J. V. D.

CAROLUS AVONDO

a Loxolo Vercellarum

ut in amplissimum

Iurisconsultorum Collegium

cooptetur

In R. Taurinensi Athenaeo

ANNO 1833 DIE 12 IUNII
HORA OCTAVA CUM DIMID. MATUT.

Facta cuilibet post sextum argumentandi facultate

AUG. TAURINORUM.
EDID. HEREDES SEBASTIANI BOTTÆ

EX JURE CIVILI

FAMILIÆ ERCISCUNDÆ

PAND. LIB. X TIT. 2.

Naturale vitium est negligi, quod communiter possidetur, utque nihil se habere, qui non totum habeat, arbitretur, et suam etiam partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ. Gravissimis quoque discordiis occasionem præbere solet communio, ut non raro cernamus, quos amicitia vel naturalis necessitudo conjunxerat, rerum societatem disjungere: quare et ad acerbissimas istas discordias avertendas, et ad tollenda, quæ ex communione oriuntur desidiæ vitia, solet res ad divisionem pervenire. Inter varia rerum genera, quæ in communionem incidunt, principem locum tenet hereditas: nonnulla itaque de familia erciscunda dicere destinavi, atque hunc in disputatione ordinem sequar, ut primo de personis dicam, inter quas hereditas dividitur, de rebus postea agam, quæ in erciscundam veniunt, modos deinde subjiciam, quibus fieri divisio potest, ac tandem effectus expendam, qui ex inita divisione sequuntur.

I. *Familia erciscunda*, inquit Isidorus (1), *est divisio hereditatis inter coheredes: erciscunda enim apud veteres divisio nuncupatur:* familia autem hereditatem significat (2).

Vel ipsa igitur nominis notatione apparet nonnisi inter

(1) Origin. lib. 5. cap. 25.

(2) Leg. 195. §. 2. de verb. signif.

coheredes dividi hereditatem posse (3): quo jure autem hereditatem habuerint nihil refert: sive porro ex testamento, sive ex lege delata ipsis fuerit, sive ex Prætoris edicto bonorum possessionem agnoverint, familiæ erciscundæ judicio locus erit: nec in diversa sunt conditione illi, quibus ex senatusconsulto restituta hereditas fuerit (4).

II. Nihil pariter interest possideant nec ne hereditatem, qui ad ejus divisionem provocant (5). Inter omnes enim convenit simulatque heredes facti hereditatem adivimus, rerum omnium, quæ in eadem continentur, dominium, et jus ad nos transire etiamsi nihil possideamus (6), unde consequens est, ut et sine possessione judicium hoc moveri, et suscipi valeat.

Dubitandum sane non est, quin et inter pauciores ex pluribus accipi possit (7), quod tamen ita intellige, ut nullum ei qui absens fuit aut ignoravit, ex secuta divisione præjudicium fiat (8).

III. Quandoque non sufficit coheredes esse eos, qui familiæ erciscundæ judicium agitant, ut hereditatis divisio cum effectu sequatur: qui ad eam provocat in majore ætate constitutus quoque sit oportet, ac libera bonorum administratione utatur, qua suo arbitratu ea in alios transferre, ac alienare valeat: divisio enim alienationis nomine venit (9), ac vicem emtionis obtinere placuit (10):

(3) Leg. 1. princ. h. tit.
(4) Leg. 24. §. 1. h. tit.
(5) Leg. 25. §. 2. eodem.
(6) Leg. 23. de adquir., vel amit. posses.
(7) Leg. 2. §. 4. leg. 43. h. tit.
(8) Leg. 17. cod. eodem. arg. leg. 74. de reg. juris.
(9) Leg. 20. §. 3. h. tit. leg. 77. §. 18. de leg. 2.
(10) Leg. 1. cod. commun. utriusq. judic.

quare furiosi, prodigi, pupilli, ac minores curatorem habentes inutiliter ad divisionem hereditatis provocabunt, ne quidem si tutoris, aut curatoris auctoritas, et consensus accesserit. Prætoris decreto instructi esse insuper debent, qui cognitione instituta justam, ac utilem eis esse videat dissolvendæ communionis causam.

Minores curatorem habentes nominavi, quia si non habeant, quum ipsis tunc sit libera res suas administrandi potestas, nihil est, quod divisionis, quam provocaverint, vi objici valeat, nisi majores facti propter læsionem restitutionem in integrum impetraverint (11).

IV. Quod si memoratæ personæ non ipsæ ad divisionem urserint, sed provocatæ a coherede fuerint, tunc tutoris quidem auctoritas, aut curatoris consensus ad ejus vim requiretur, sed judicis decreto opus non erit: cui enim bono magistratus decretum expectatur, quod denegari nequit? coheredes autem in communione perseverare cogi non possunt (12).

V. De herede quæritur, qui pactum inivit de non dividendo, an nihilosecius erciscundæ judicium invocare valeat. Si indefinitis verbis pactio concepta fuerit, ne scilicet omnino divisio fieret, illius nulla haberi potest ratio (13): discordias communionis materia parere solet: eas autem avertere, aut sedare reipublicæ interest, quum concordiæ vinculo ipsius salus potissimum contineatur.

Conventioni autem standum, ubi intra quosdam temporis limites, ad quemdam puta annorum numerum fuisset conclusa (14): minus enim hoc in casu verendum

(11) Leg. 3. cod. de in integr. restit. min. 25. an.

(12) Leg. ult. cod. com. divid.

(13) Leg. 14. §. 2. princip. com. divid. leg. 70. pro socio.

(14) Dict. leg. 14. §. 2. in fine.

est ne discordiæ excitentur, quum non soleant ad hujusmodi conventionem venire nisi illi, quorum alter alterius indolem investigaverit, probeque cognoverit: aliunde autem commerciorum ratio hujus generis conventiones prohiberi non pateretur.

VI. Finge nunc non conventionem, sed testatoris voluntatem obsistere ne intra certum, ac definitum tempus liceat alterutri ex coheredibus ad familiæ erciscundæ judicium provocare, remanere ne heredes in indivisione debebunt per totum illud temporis spatium, quod defunctus præscripserit? Inter omnes convenit nudi præcepti terminos hanc testatoris voluntatem non egredi, si heredum utilitatem præ oculis non habuerit quum hæc ordinabat (15): at si, ut alicui ex heredibus suis prospiceret, talia cavit, magna animorum contentione in utramque partem disputatur. Frequenter hoc contingit: pater timens ne ob tutorum ignaviam, aut nequitiam, filii sui impuberis bona male administrentur, cavet in testamento ne fratres ad hereditatis divisionem cum illo communem antequam ad majorem ætatem pervenerit, provocent. Nonnulla juris capita affirmantium sententiæ favere creduntur: attamen hæc, ut mihi videtur, tanta non sunt, ut regulam evertamus, ex qua nemo invitus cogitur, ut in indivisione remaneat (16). Contrarium tamen fuit in foro receptum (17).

VII. Judicio familiæ erciscundæ id agitur, ut inter quos hæreditas communis est, hæc inter eos dividatur (18): me-

(15) Leg. 71. de condit. et demonstrat. leg. 114. §. 14. de leg. 1. et leg. 38. §. 4. de leg. 2.

(16) Leg. ult. cod. com. divid.

(17) Vid. Voet lib. 10. tit. 2. num. 32.

(18) Leg. 1. h. tit. leg. 6. cod. eodem.

rito itaque Ulpianus regulam ponit eorum dumtaxat dividi hereditatem, quorum peti potest hereditas (19). Sane etsi plures sint inter eosdem hereditates ex diversis causis communes, de omnibus unum judicium sumi poterit (20): item placet ex pluribus hereditatibus de una tantum experiri posse (21).

VIII. Unus casus est, quo viventis, seu illius saltem qui ubi sit, et an sit ignoratur, hereditas dividitur: quæ quidem divisio proprie familiæ non est, sed bonorum absentis cura; nam ei domum suam revisenti omnia sunt bona sua restituenda: aliquam tamen hujus judicii imaginem habet ea quæ in cura concedenda suscipitur bonorum divisio: eædem regulæ servandæ in hac sunt, atque absente non redeunte, nec nuntium mittente, res non amplius immutatur: quare merito a Fabro cura hæc appellatur custodia, et quasi successionis intestati præmatura successio (22).

IX. Quæ quum ita sint, patet illos tantum eam curam potere posse, qui absenti ab intestato succedendi jus habent. Sed cujusnam temporis lex spectari oportet ad curatoris capacitatem definiendam ubi alius vigeret successionis ordo, aliæque ad hereditatem legitimam vocarentur personæ, quum absens patria excessit, vel ultimum de se nuncium misit, alius autem ordo, aliæ personæ quum de curatore dando tractatur? Veriorem illorum opinionem crederem, qui absentis curam iis tribuunt, qui in succedendo proximiores eo tempore sunt, quo cura a judice impetratur atque conceditur: nam quamquam anticipata quædam successionis

(19) Leg. 2. h. tit.
(20) Leg. 25. §. 3. h. tit.
(21) Dict. leg. 25. §. 4.
(22) Fab. cod. lib. 5. tit. 40. def. 1.

occupatio ipsa sit, custodia tamen est: in præteritum custodia absens non eget (23).

X. Familiæ erciscundæ judicium ex duobus constat, rebus, et præstationibus (24): et ad res quidem quod attinet, quum judicium hoc ad hereditatis divisionem comparatum sit, eæ tantum in illud cadunt, quæ hereditariæ sunt, nisi de eo coherede sit sermo, qui, ut infra videbimus, collationis onere adstringitur.

Hereditarium illud est, quod in dominio, aut in jure defuncti fuit, quodque eo mortuo rei hereditariæ beneficio ad ea bona accesserit. In dominio nostro sunt, quæ modis tum a naturali, tum a jure civili introductis adquisivimus: hæc in divisionem veniunt, etiamsi aliquando ab heredibus abitura sint, veluti si sub conditione legata a defuncto fuerint (25). In jure defuncti ea esse dico, quæ in ipsius bonis sunt, idest quorum nomine possidens exceptionem, possessione amissa, actionem ad ea recuperanda haberet (26): cujus generis sunt vectigalia, prædia et superficiaria, de quibus est utilis in rem actio (27), res bona fide a defuncto possessæ; quamquam enim hæ res ejus non fuerint, in ea tamen sunt causa, ut ad hereditatem quandoque pertinere possint (28). Denique res illæ, quarum periculum ad heredes spectat, quales sunt res apud defunctum depositæ, commodatæ (29). Res quoque pignori

(23) Sent. Senat. Taur. diei 24. Augusti 1821. Causa Mazza c. Mazza.

(24) Leg. 22. §. 4. h. tit.

(25) Leg. 12. §. 2 h. tit.

(26) Leg. 52 de adquir. rer. domin.

(27) Leg. 1. si ager vectig. leg. 1. de superf.

(28) Leg. 1. de publ. in rem act. §. 4. inst. de action.

(29) Leg. 10. et 29. h. tit.

accepta in eadem est causa ut in familiam erciscundam cadat, non ita quidem, ut dividatur, sed ut uni ex heredibus adjudicetur, atque hic alteri in tantam pecuniam damnetur, quantam pro parte hereditaria ex pignore consequi posset (30).

Quæ beneficio rei hereditariæ accesserint, aut ab herede hereditatis causa quæsita sunt, quæque ideo uti hereditaria in hoc judicio contemplantur, hæc sunt: quod accessit ex alluvione (31): quod heredibus traditum fuit, quum defunctus emisset, aut res, quas illi usuceperunt, quum defuncto traditæ essent (32).

XI. Cujusnam generis hereditariæ res sint, nihil refert; mobiles et immobiles, corporales et incorporales in familiæ erciscundæ judicium veniunt: unde si proprietas a testatore fuisset extraneo legata, ususfructus, qui apud heredes est, inter eos dividetur, ita tamen ut quum a personis eorum separari non possit, cautionibus interpositis de eo pro parte percipiendo expediri res debeat (33).

XII. Excipimus tamen primo res, quæ etsi hereditariæ, communes tamen esse desierunt (34): quare si unus partem suam fundi hereditarii alienaverit, judicium hoc locum habere non poterit ad fundum alienatum dividendum (35). Utrum autem unus tantum partem suam distraxerit, an plures nihil refert.

Secundo nomina, et æs alienum hereditarium, quum a lege inter heredes pro partibus hereditariis divisa sint,

(30) Dict. leg. 29.
(31) Leg. 16. §. 3. eodem.
(32) Leg. 9. eodem.
(33) Leg. 16. eodem.
(34) Leg. 1. eodem.
(35) Leg. 54. eod.

judicium hoc effugiunt: si vero judex, testator, vel coheredes in divisione ineunda aliam distributionem eorum fecerit, quam quæ a lege statuta fuit, acquiescendum ei esset (36).

Tertio tandem actiones et obligationes excipiendæ sunt, quæ in solidum heredibus singulis, et contra singulos competunt, uti sunt stipulationes individuæ (37).

XIII. Sicuti nonnulla sunt rerum genera, quæ tametsi hereditaria sint, veniunt nihilo secius in hoc judicium; ita, quemadmodum supra monebam, quas res heres coheredi conferre debet, ut ut in hereditatem defuncti non inciderunt, eæ in familiam erciscundam cadunt. Prætor primum æquitate motus, Imperatores deinde, ac Justinianus præcipue æqualitati inter filios inducendæ studentes collationem introduxerunt, atque cautum a postremo illo fuit, ut ea omnia frater fratri, cum quo ad adscendentis hereditatem vocatur, conferre teneatur, quæ ab ejusdem liberalitate actu inter vivos acceperit: nihil porro refert ex novissima jurisprudentia fuerit ne hereditas ab intestato delata, an vero ex testamento relicta (38): illud unum hoc postremo casu requirimus, ut ille fuerit institutus heres, qui hominis voluntate seclusa, a lege ad hereditatem admissus fuisset: quare nepos una cum patre suo heres ab avo scriptus nec patri, nec patruo conferre illud tenetur, quod ex donationibus a testatore factis habet.

XIV. Inter res, quæ collationi subjiciuntur, venit in primis peculium, quod vocant profectitium (39); nam quum nullo unquam momento patris esse desierit, nulla poni

(36) Leg. 20. §. 8. eod.

(37) Leg. 25. §. 5. 10. 11. 12. 13. 14. h. tit.

(38) Nov. 18. cap. 6.

(39) Leg. 13. cod. hoc tit.

posse videtur cum cæteris hereditariis rebus differentia. Nec ipsa tantummodo peculii substantia conferenda est, verum et emolumentum per filium negotiando ex eo perceptum: quæ enim invidia est, inquit Imperator, ut quod ex patris occasione adquisitum fuit, hoc ad eum revertatur? (40)

XV. Dos et donatio propter nuptias in eadem conditione sunt (41). Sed si filia ab hereditate abstinuerit, conferre non tenebitur, atque hoc in collatione perpetuum est, ut qui ad eam adstringuntur liberentur, si hereditatem non adeant: nam heres non est, qui hereditatem non adquirit: collationis autem necessitas solis heredibus fuit præscripta: unde in proposita specie dos non tantum data apud maritum remanebit, sed et promissa exigetur a fratribus (42).

Hoc tamen, ut obiter dicam, non impedit quominus si salva non sit legitima portio ex lege quibusdam personis debita, inofficiosæ dotis querela ex jure Romano moveri possit (43): quam quidem querelam contra eas filias non concederem, quæ sub regiarum constitutionum regimine dote accepta nupserint, ac patrem iis adhuc vigentibus amiserint: nam quum ab hereditate paterna ipsæ excludantur, nulla legitimæ, aut ejus incrementi consequendi spe relicta, æquum est ut dotem integram saltem retinere possint; nisi pater ut fraudem legibus faceret jam ab initio dotem ultra modum constituerit.

XVI. Dotis indolem habent eæ donationes, quæ a patre in filium ad ejus vitam instituendam, ad rem familiarem augendam conferuntur: nam istæ sicut illæ eo præstantur

(40) §. 1. instit. per quas personas.
(41) Tot. tit. cod. de collat. dotis.
(42) Leg. ult. de collation.
(43) Tot. tit. cod. de inoffic. dotibus.

fine, ut conditionem filius quærat, habeatque: unde consequens est, ut in collationem quoque veniant (44). Sane quod datum filio fuerit ob merita recompensanda, quin a collatione sit eximendum nullum esse potest dubium: nam non tamquam filius, sed uti extraneus liberalitatem meruisse videtur.

XVII. De donationibus simplicibus, quas pater filio fecerit, an in collationem veniant, atque ita in erciscundæ familiæ judicium, est difficilis quæstio. Distinctionibus rem expedio. Si filius in patria potestate constitutus adhuc reperiatur, quum videam leges nullius momenti tales donationes habere (45), crederem eas esse conferendas (46). Neque illud admitto, quod nonnulli tradunt, per patris donantis mortem donationes filio factas confirmari; nullibi enim hoc statutum lego.

Quod si de ea donatione sit sermo, quæ etsi filio in potestate constituto facta sustinetur (quod pluribus in casibus id evenire legimus (47)) vel in emancipatum collata fuerit, tunc collationi locus non erit: nam qui simpliciter donat, ejus est mentis ut sibi donatarius præcipuum habeat, quod accepit (48).

XVIII. Exceptio est si hic donatarius cum eo concurrat qui dotem aut propter nuptias donationem conferre debet, tunc ne injustum aliquod oriatur, donationem simplicem conferendam esse imperator voluit (49).

(44) Leg. 30. §. 2. cod. de inoff. test. leg. 20. cod. de collat.
(45) Leg. 1. pro donato.
(46) Leg. 13. cod. de collat.
(47) Leg. 4. et 18. cod. h. tit.
(48) Leg. 20. in fin. cod. de collat. leg. 35. §. 2. cod. de inof. testam. leg. 17. cod. de collat. abrogatam hinc credo.
(49) Dict. leg. 20. §. 1.

Quæ quidem simplicis donationis collatio cessare debet ubi qui dotem, aut propter nuptias donationem a patre accepit, consecutus quoque sit simplicem donationem (50). Donationum simplicium hoc in casu compensatio fit, cujuscumque ipsæ sint quantitatis, atque perinde res redigitur ac si nulla donatio simplex facta videretur.

XIX. Ponamus nunc non sua sponte, sed necessitate coactum patrem aliqua propter filium erogavisse: crimen hic perpetravit: custodia detinetur, ac pœnam luendam expectat. Pater, ut carceris squallore filium liberet, pecuniam solvit. Hanc conferendam a filio in hereditate debere, ut tanto minus ex ea accipiat, ratio exposcit: in necessitatibus enim nemo liberalis est. Similiter si filius ære alieno gravatus, patrem rogaverit, ut illud dissolveret, solutum conferetur; sicuti collationem non effugiet quidquid a patre ob honestam, ac non conferendam causam datum a filio in luxuriam impensum fuit.

Quamquam ex juris civilis ratione pater eam dotare non teneatur, quam filius virginem honestam corrupit (51); aliter enim fuit in foro receptum (52); si tamen ut filium ab infamia eximeret, vel ut in necessitate in uxorem eam ducendi non poneret, dotem præstiterit, hæc in collationem veniet.

XX. Quæ ad filium a patre non pervenerunt, sed aliunde profecta sunt, conferenda non esse nemo non videt: peculium ergo castrense, vel quasi, nec non adventitium collationi non suberunt (53). De hoc postremo aliud ex ve-

(50) Dict. leg. 20. §. 1.
(51) Leg. 22. cod. de pœnis.
(52) Fab. def. 3. lib. 4. tit. 9.
(53) Leg. ult. cod. de collat.

teri jure statutum fuerat ob diversum, quo hoc collationum jus innitebatur, principium (54).

XXI. Pater peculii adventitii usumfructum habet, nonnullis exceptis casibus, in quibus non solum proprietas, sed emolumentum omne ad filium spectat (55): quid ergo si usufructu frui pater noluerit, atque a filio fructus percipi passus sit, erunt ne isti conferendi? quum hac in specie fructus patris nunquam fuerint (56), ac propterea nihil vere profectum a patre ad filium fuerit, communicandi non videntur.

XXII. Res, quæ conferendæ sunt, hoc in sensu in familiæ erciscundæ judicium veniunt, ut si conferens res ipsas in medium afferat, earum quoque quasi hereditatis essent divisio fiat: quod si res conferendas sibi retinere velit, ac æstimationem solummodo conferat (quod in ipsius est arbitrio (57)), tunc in divisionem eas non cadere satis liquet: ab arbitro ergo familiæ erciscundæ æstimationis erit habenda ratio, ut tanto minus ex rebus hereditariis conferens accipiat.

XXIII. Satis de rebus, circa quas hoc judicium versatur. Ad personales præstationes accedam, quarum quoque est habenda ratio, ita ut qui iis tenetur vel minus ex hereditate referat, vel in aliquam pecuniæ quantitatem coheredibus solvendam condemnetur (58).

XXIV. Huc primo impensæ circa hereditatem, vel res hereditarias erogatæ spectant: qui eas fecit jure expostulabit a coheredibus ut pro virili hereditatis portione ipsi

(54) Leg. 1. §. 18. de collat.

(55) Leg. 6. cod. de bonis quæ lib. nov. 117. cap. 1.

(56) Arg. leg. 15. 16. 17. de donat. inter vir. et uxor. dict. leg. 6. §. 2.

(57) Leg. 1. §. 12. de collat.

(58) Leg. 18. §. 1. cod. h. tit. leg. 4. cod. com. divid.

restituantur: duo tamen requiruntur ut harum impensarum repetitioni locus in hoc judicio sit. Primum est eas ab herede hereditario nomine factas fuisse: si hereditariam rem suam esse credens, vel ad amicum pertinere, circa eam sumtus fecerit, quod impensum fuit in familiam erciscundam non veniet (59). Idem erit si antequam quis sciret se heredem esse, in hereditate aliquid gesserit: animo enim heredis gessisse non videtur. Secundum est in causam hereditati utilem sumptus hos erogatos esse oportere (60). Dixi in causam utilem: voluntas enim non exitus spectatur, unde etsi hic illi non respondeat, erit nihilosecius familiæ erciscundæ actio (61). Quare, memoratis conditionibus existentibus, si ex heredibus unus ne pœna committeretur id persolverit, quod per defunctum sub pœna promissum erat, a cæteris pro rata hoc judicio repetit (62). Idem dicendum si alicujus rei hereditariæ defensionem susceperit, ac litis æstimationem præstiterit, vel æs alienum hereditarium solverit (63).

XXV. Damnorum etiam, quæ rebus hereditariis dolo, vel culpa a coherede data fuerint a familiæ erciscundæ arbitro habenda est ratio (64). Exactissimam diligentiam non requirimus in culpa determinanda, quæ ab herede est præstanda, sed eam tantummodo, quam rebus suis ipse adhibere solet (65).

XXVI. Fructus quoque, quos heres percepit, communi-

(59) Leg. 44. §. 3. h. tit.

(60) Leg. 49. eodem.

(61) Leg. 10. §. 1. de neg. gestis. leg. 9. com. divid.

(62) Leg. 25. §. 13. h. tit.

(63) Dict. leg. 25. §. 15. leg. 29. h. tit.

(64) Leg. 9. cod. h. tit. leg. 2. cod. de petit. hered.

(65) Dict. leg. 25. §. 16.

cabit. Augetur enim incremento fructuum portio hereditatis ad unumquemque pertinens (66): quod tamen tunc verum est, quum post litem contestatam percepti fuerint: aut si ante cœptum judicium, non ignoraverit heres fundum esse hereditarium (67). Qui fructus ante litem contestatam bona fide percepti a coherede fuerint, eos communicare non tenebitur nisi adhuc extent, vel locupletior ex earum perceptione factus sit (68).

Quæ quum ita sint, plane intelligitur quare coheres fundum hereditarium a coherede bona fide distractum, cujusque pretium fuit consumptum, nec pro parte sua possit ab emptoribus vindicare (69): vindicatione enim contra hos promota, ob evictionem conventus, heres qui vendidit, ultra id teneretur in quo locupletior factus est: quæ ratio efficit, ut si emptores contra venditorem ob evictionem regressum non habeant, locus sit vindicationi (70).

XXVII. Memoratæ præstationes in familiæ erciscundæ actionem veniunt non tantum quum res, quarum nomine debentur, salvæ etiamnunc sunt, sed etiam quum in rerum natura esse desierunt (71).

XXVIII. Hereditatem nonnunquam dividit testator, atque hoc onus in se suscipit aut ut vel minimam discordiæ occasionem, quæ inter heredes nasci posset, tollat, aut ut sortis iniquitatem, minusve æquum arbitri judicium præveniat. Quam testator voluerit suæ hereditatis esse divisio-

(66) Leg. 9. cod. h. tit. leg. 2. cod. de petit. hered.

(67) Leg. 44. §. 3. h. tit.

(68) Leg. 22. cod. de rei vind. leg. 1. §. 1. cod. de pet. hered.

(69) Leg. 25. §. 17. de petit. hered.

(70) Dict. leg. 25. §. 17. 18.

(71) Leg. 24. h. tit. arg. leg. 1. com. divid.

nem, hæc rata, ac firma haberi ab heredibus debet, nisi in ea aliquid contra leges testator admiserit (72).

XXIX. In testatoris autem arbitrio est vel omnibus heredibus suas assignare portiones, vel aliquibus tantum, sicuti ei licet alias res dividere, alias indivisas relinquere (73). Nec ipsas tantum hereditarias res partiri testator potest, sed et omne hereditatis commodum, vel incommodum, dum nimirum aliis alia credita pro solido assignat, vel alio aliam æris alieni partem persolvendam injungit: cujus quidem assignationis ille est effectus, ut ille cui facta attributio fuit, partim suo, partim procuratorio nomine et agat, et conveniatur (74).

XXX. Porro in utroque casu coheres in cujus favorem assignatio cedit, ubi alter defuncti judicium detrectaverit, actionem habebit: nimirum ille qui fuit ære alieno solvendo liberatus, agere poterit, ut cæteri defensionem suscipiant si a creditore conveniatur (75): ille autem cui integra credita fuerunt assignata vel repetet a coherede si hic illa exegerit, vel aget, ut actiones contra debitorem mandet (76).

XXXI. Quod si testator suum esse non crediderit rerum hereditariarum divisionem facere, non illico ad judicem ire compelluntur coheredes: res mutuo consensu expediri potest (77). Quin imo laudandi sunt si a litium acerbitate abstineant, quum ex hoc fiat, ut facilius ea inter ipsos conservetur concordia, qua conjunctos esse testator voluit dum in hereditate eos conjunxit.

(72) Leg. 10. et 16. cod. h. tit.
(73) Leg. 32. h. tit. leg. 21. cod. eod.
(74) Leg. 2. in fin. leg. 3. eodem.
(75) Leg. 69. §. 2. de leg. 1. juncta leg. 20. §. 8. h. tit.
(76) Dict. leg. 20. §. 3. junct. leg. 2. §. ult. h. tit.
(77) Leg. 36. h. tit.

XXXII. Variis modis familiam coheredes dividunt: nunc enim boni viri arbitrio committunt, ut res omnes hereditarias in æquales dividat partes, sorti relinquendo quæ cuique obtingat: nunc facta rerum omnium æstimatione res unaquæque ei cedit, qui licitando plus obtulerit, ita ut ipse alteri certam pecuniæ quantitatem solvere compellatur. Ille porro magis receptus est divisionis ineundæ modus, ac præcipue inter fratres usitatus, ut natu major portiones faciat, natu minor, quam ex iis vult, eligat: quum tamen hæc fratri majori data res hereditarias dividendi prælatio ideo concedatur, quia persæpe majorem earum peritiam habet, si natu minor magis peritus sit, ei primæ erunt in divisione ineunda partes. Sed hoc in casu ille non hic optionem habebit, quum illud perpetuum sit, ut constitutis ab uno fratrum partibus, alterius sit electio, ne alioquin fraus committatur.

XXXIII. Sane captiosa divisione a fratre facta, alter eligere non cogitur, sed jure postulabit ut judicis officio inæqualis distributio corrigatur.

XXXIV. Semel autem electione facta nemini sententiam mutare licebit; atque ad id, quod semel deliberato animo repudiavit, reverti (78): qui enim, quum ex duabus rebus alterutram poterat eligere, unam optavit, alteri renunciasse creditur.

Neque is, qui divisionis faciendæ onus in se suscepit, repudiare potest quod post voluntatem ab altero declaratam relictum fuit, etsi pars reliqua deterior fuisset. Sibi hoc imputet, si, quum ignoraret rerum dividendarum æstimationem, tale onus non recusavit, aut quum eam compertam haberet, malitiose fuit versatus (79).

(78) Leg. 29. cod. de pactis, leg. 11. cod. de reb. credit.

(79) Arg. leg. 203. de reg. jur. leg. 1. §. 5. de injur.

XXXV. Hoc tamen non eo usque protrahendum esse crederem, ut nulla cujuscumque læsionis sit ratio habenda: nam divisio emtionis venditionis jure habetur, atque eo tendit, ut cuique ex heredibus sua tribuatur portio: quare læso succurrendum putarem ubi ea intervenerit in assignandis portionibus læsio, quæ rescindendæ venditioni locum præbet. An idem statuere oporteat in adjudicationibus a judice in hereditatis divisione factis disputatur: negantium sententiam amplector (80).

In foro receptum fuisse tradit Faber, ut ubi familia inter fratres fuerit divisa, læsio ultra justi valoris quartam partem rescissioni locum det (81).

XXXVI. Si coheredum aliqui divisionem facere detrectent, aut de ejus ineundæ modo non conveniant, vel res cum iis sit, qui ætatis animive vitio alienare prohibentur, ad judicem erit eundum, et coram eo familiæ erciscuudæ judicium agitandum.

Judex autem ita hereditarias res dividet ut aut ex unaquaque re singulis heredibus aliqua pars cedat, aut per regiones prædia distribuat (82), aut si divisionem res non recipiant, debebit alteri coheredum ex æquo et bono eam adjudicare, et vicissim illum condemnare ad certam nummorum quantitatem coheredi præstandam (83).

XXXVII. Diversas has divisionis formas in judicis arbitrio non ita esse crederem ut unam præ alia sine delectu eligere possit: multo judicio, ac summa æquitate hac in re opus est, atque perpendendum non tam quid uni, quam quid omnibus prosit, ac rerum conditio exposcat.

(80) Arg. leg. 3. cod. com. utriusq. jud. et leg. 36. h. tit.

(81) Fab. cod. def. 3. tit. 27. lib. 3.

(82) Leg. 52. §. 2. h. tit.

(83) §. 4. et 5. instit. de off. jud.

Quare in primis per partes, vel per regiones prædia dividere tentabit, nec ad adjudicationem uni faciendam veniet, nisi divisionem illam res non admittat, vel ejus æstimatio, ea inita divisione, imminuatur. Nam invitus cogi nequit heres, ut rerum hereditariarum dominium succoheredi cedat, earumque pretium pro ea, in qua succedit parte, accipiat (84).

XXXVIII. Si autem scissionem in partes rei conditio non patiatur, ille non erit audiendus, qui suam partem sibi tribui postulet: eorum enim voluntati indulgendum esse Principes noluerunt, qui perfracte eam divisionem exigunt, ut dum participibus relictarum opum nocere cupiunt, sua quoque jura præcipitant (85).

Censetur autem divisionem respuere non ea res tantum, quæ per rerum naturam absque sui interitu nequit in partes scindi, sed illa etiam, cujus æstimatio valde per divisionem decresceret: quare nulla alia erit hoc in casu expeditior rei gerendæ via, quam manus ad adjudicationem convertere.

XXXIX. Ne autem in hisce adjudicationibus fraudibus locus fiat, ac plus odio, amori, quam æqualitatis inducendæ studio tribuatur, liberum judici non erit, quo valuerit modo rerum æstimationem inire, easque sic æstimatas cui voluerit adjudicare, sed ad rei indivisæ licitationem omnes heredes consentientes vocabit (86), atque ei qui plus offerendo alios vicerit, rei dominium adjudicandum erit; condemnandus tamen ut aliis pro hereditatis portione nummos licitatione promissos exsolvat (87).

(84) Leg. 1. com. divid. leg. 2. 3. cod. com. rer. alienat.
(85) Leg. 2. in princ. cod. quando, et quibus quarta pars deb. ex bon.
(86) Leg. 22. §. 1. h. tit. leg. 19. §. 3. com. divid.
(87) Dict. leg. 19.

Coheredes consentientes ad licitationem vocari nominavi: inviti, ac reclutantes ad eam non sunt compellendi (88): quare tunc non per licitationem, sed per viri boni, ac negotiorum hujusmodi periti arbitrium æstimationem judex inibit, atque ita rem æstimatam uni adjudicabit, vel si plures ipsæ sint uni hanc, alteri illam dabit, et is cui magis prætiosa cesserit pro sua parte heredi persolvet quanto major fuerit rei adjudicatæ valor (89).

XL. Quod si tandem vereatur judex ne in adjudicationibus faciendis aliquid committat, quod vel minus coheredibus placeat, vel minus alterutri ex ipsis conveniat, non aliud superest rei expediendæ remedium quam ut negotium sortis arbitrio decidatur, eique res adjudicetur, quem sortis eventus designaverit (90).

XLI. Plane non in iis tantum, quæ enumeravi, judicis officium consistit. Sed quandoque ejus est debita, et credita aliis alia pro solido attribuere, quum sæpe non minima incommoda partium solutio, et exactio secum ferat: cujus quidem attributionis idem erit effectus quoad coheredes, ac ille quem ex adsignatione a testatore facta sequi supra dixi.

XLII. Cæterum neque prohibetur judex onera et servitutes rebus divisis imponere (91): rebus divisis, dico: utrumque enim prædium, aut utraque prædii pars hereditaria sit oportet, ut servitus imposita consistat: quare si uni prædium hæreditarium adjudicatum fuisset, cui vicinum erat alterius heredis prædium non hereditarium, non posset huic servitus ulla per judicem imponi,

(88) Fab. cod. lib. 3. tit. 27. def. 14.
(89) Leg. 55. h. tit. Fab. loc. cit.
(90) Arg. leg. 14. de jud. §. 23. inst. de legat.
(91) Leg. 23. §. 2. h. tit. leg. 6. de usufr.

quum ipsius potestas ad res tantum hereditarias referatur (92).

XLIII. In hoc judicio magistratus officium non in divisione rerum solummodo versatur, verum etiam in condemnationibus: condemnabit autem et ad solutionem pretii propter res adjudicatas solvendi, et ad ea, quæ coheredes sibi invicem præstare debent, et ad cautiones interponendas si forte periculum aliquod immineat (93).

XLIV. Effectus nunc initæ divisionis expendam: ad duas classes eos interpretes partiuntur: alii creditores hereditarios respiciunt; alii coheredes afficiunt.

Quod attinet ad creditores hereditarios divisio a testatore, vel a judice præscripta, aut inter coheredes facta, eorum conditionem non immutat: nam ex legibus XII tabularum æs alienum ipso jure inter coheredes pro hereditariis portionibus divisum est, nec cuilibet licet alios creditores supponere, quam quos lex in defuncti locum posuit (94).

XLV. Quamquam pro modo hereditariæ portionis æs alienum divisum sit, nec alter ex coheredis inopia prægravari debeat (95), hoc tamen non impedit quominus creditor totum pignus retineat, etsi unus tantum ex coheredibus suam debiti partem nondum solverit: pignoris jus individuum est, nec nisi tota pecunia, propter quam fuit constitutum, soluta perseverare desinit, atque hoc est, quod Gordianus imperator edicebat, vincula pignoris durare summota personali actione (96).

(92) Leg. 18. com. divid.

(93) Leg. 25. §. 21. h. tit. leg. 10. §. 2. com. divid.

(94) Leg. 45. §. 2. mandati.

(95) Leg. 2. cod. de hered. act.

(96) Leg. 2. cod. de luit. pign.

Idem statuendum est in ea specie, in qua ex aliquo hereditario fundo annuus redditus præstandus sit, isque in divisione uni ex heredibus cesserit: ille autem qui fundum non possidet in solutione pro sua parte cessaverit: creditor tunc reali contra fundi possessorem experiri poterit, ut totius summæ condemnatio fiat.

XLVI. Finge nunc eum, cui fuit fundus adjudicatus, et qui eodem tempore ab onere annuos redditus solvendi liberatus; vel, quod idem est, finge extraneum, cui ille fundus fuit venditus, per tempus ad usucapiendum definitum sine vi, nec clam nullo unquam redditu soluto eum possedisse, integras ne creditor censuarius contra hos possessores actiones retinet, ubi qui solvere quotannis annuos redditus solebat, et debebat in solutione cessaverit? an non præscriptione excludi poterit? hac exceptione repelli posse non videtur, quum quotannis creditor pensiones recipiens, nunquam actionem habere cœpisset, qua contra possessorem experiretur (97).

XLVII. Eo etiam in casu, quo facultatem ab initio quæsivit creditor actionem contra singulos heredes in solidum movendi, coheres ob coheredis inopiam, vel factum inquietari potest. Defunctus alterius prædii favore servitutem itineris, actus in suo fundo constituit: heredes rem hanc erciscundæ judicio sibi diviserunt: subsistet quidem inter eos facta divisio, inde tamen nihil detrimenti dominantis prædii dominus sentiet: nihilosecius enim adversus singulos heredes in solidum experiri actione confessoria poterit, si forsan impeditus ab iis fuit, quominus jure suo uteretur (98).

(97) Arg. leg. 7. §. 1. cod. de præscript. 30. vel 40. an.
(98) Leg. 25. §. 1. h. tit. leg. 30. §. 1. leg. 25. §. 3. de oblig.

XLVIII. Ad eos nunc accedam effectus, qui factam divisionem respectu coheredum inter se consequuntur. Præcipuus effectus, qui coheredes respicit, hic est, ut quilibet ex ipsis illud in re assignata dominium nanciscatur, quod defunctus habuit (99): quod quidem ipso jure nullo alio interposito actu adipiscitur heres, si judex adjudicationem fecerit (100), aut testator hereditatem diviserit.

Sed si mutuo contrahentium consensu divisio facta fuerit, et aliæ res aliis fuerint tributæ, dominium non adquiretur nisi rem adjudicatam jam possideant, aut tradita post divisionem a coherede fuerit (100): si neque possideant, neque traditio intervenerit, juxta Romanas leges ex divisione facta nulla actio dabatur, nisi fuerit inter coheredes stipulatio interposita (101).

XLIX. Hæc, quæ de rei divisæ atque adsignatæ dominio quærendo dixi, vera sunt si testatoris propria fuit: fac rem alienam in hereditate repertam uni assignari, nullum tunc esse potest dubium, quin ex hac assignatione nullum vero domino afferri præjudicium possit.

L. An autem evictio præstari debeat, quæstio est, quæ distinctionibus expeditur.

In divisione a testatore facta tunc evictio locum habebit, quum ignoravit rem esse alienam: ejus enim voluntas plane fuit certam hereditatis partem heredi suo tribuere: si hæc salva ob evictas res non est, æquum videtur, ut ceteri coheredes evictionem pro virili portione hereditatis præstent (102). Aliud est dicendum si rem suam non esse cognoscebat.

(99) §. ult. inst. de off. jud.

(100) Leg. 15. cod. h. tit. leg. 20. cod. de pactis.

(101) Leg. 45. de pactis, dict. leg. 20.

(102) Arg. leg. 10. de leg. 1. §. 4. inst. de leg.

Si judex aut coheredes divisionem iniverint, atque statutum fuerit ut de evictione illi caveretur, cui res assignata fuit, nulla tunc esse potest dubitatio quin, si res evicta sit, pretium quod dedit, aut aliarum rerum partem consequatur.

Faciamus id omissum esse, tunc si licitatione aut judicis æstimatione heres rem habuit, actio erit ex empto contra eos, ad quos pretium pervenit (103). Quod si adsignatione vel per partes, aut per regiones divisio inita fuerit, ille cui res fuit evicta actionem ex præscriptis verbis habebit ad id quod interest consequendum (104): nisi in utroque casu heres, cui res cesserit, rem alienam, vel alteri obligatam esse sciret, dum eam accipiebat: evictioni enim hoc in casu renunciavisse videtur, ita quidem, ut nec pretium recipere pro virili portione possit (105).

LI. Illud hic postremo notandum ex Regia lege pro evictionis periculo, nec non pro eo consequendo, quod coheres coheredi compensationis titulo, ac servandæ æqualitatis gratia sibi invicem debent, fuisse privilegium inductum in bona hereditaria exercendum, in cujus vim cæteris coheredis creditoribus tam chirographariis quam hypothecariis, ille, cui ex memoratis causis debetur, præferatur (106).

(013) Arg. leg. 4. de jure dot.

(104) Leg. 14. cod. h. tit. leg. 7. cod. com. utriusq. jud.

(105) Dict. leg. 25. §. penult. h. tit. leg. 66. de evict. leg. 27. cod. eodem.

(106) Art. 6. num. 3. R. Edict. diei 16. Julii 1822.

EX JURE CIVILI

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS

PAND. LIB. XX. TIT. I.

Commerciorum ratio, rerumque defectus vix patiuntur, ut nullo non tempore, quod dandum contrahentes paciscuntur, illico præstetur: solutionem propterea in diem debitori suo prorogare coactus creditor, ac modo debitoris inopiam, modo ejus nequitiam timens sollicite quærit, ut, pignore, vel hypotheca constituta, de eo quod sibi debetur sua die consequendo se tutum reddat: usus enim edocuit plus cautionis in re esse quam in persona.

Securitas hæc, naturali simplicitate inspecta, non ante nata dici poterat, quam creditor rei pigneratæ possessionem adeptus fuisset: pactum, quod rei traditio subsecuta non esset, debitorem quidem obligare poterat ad securitatem promissam præstandam, sed hæc sine illa existere non censebatur. Pignus enim, ut apposite monet Gajus, a pugno fuit appellatum, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur (1): rei itaque obligatæ possessione amissa ex eodem naturali jure securitas omnis finiebatur, nec creditori eam persequi licebat.

Hæc prima pignoris constituendi ratio, civilibus cœtibus compositis non potuit diu manere: vix hoc commerciorum ratio, qua civitates continentur, patiebatur. Id

(1) Leg. 238. §. 2 de verb. signif.

Romanorum prudentiam non effugit, qui ne possessione amissa rei, in qua fuerat securitas quæsita, hæc evanesceret, constituerunt primo, ut pignoris dominium per solemnem mancipationem, vel per in jure cessionem in creditorem transferretur, præstita ab hoc fide de re, debito soluto, debitori restituenda; si autem debitor obligationi sua die satis non fecisset, eam jure dominii perpetuo penes se retineret. Quare tunc, si pignoris possessionem creditor amisisset, in vim quæsiti dominii penes possessorem quemcumque persequi illud poterat (2).

Intricati erant, ac multis difficultatibus implexi memorati modi, quibus pignoris dominium quærebatur: hinc postea Prætori placuit, ut nuda conventione hypothecæ jus in rem nasceretur, omni rei tradendæ necessitate remissa (3).

I. Distinctio ex tunc probata fuit pignus inter, et hypothecam: pignus dictum, quum rei, quæ obligatur, traditio intervenit, sive mobilis ipsa sit, sive immobilis. Hypotheca vero, quum absque traditione, sola contrahentium voluntate constituitur, nec ulla sequitur in rei obligatæ possessionem immissio (4).

Quæ quamquam vera sunt, non raro tamen pignus in latiore significatione usurpatur, ut hoc nomine etiam hypotheca, velut in genere species contineatur (5): modo sumitur pro contractu, quo res creditori in securitatem traditur: modo rem ipsam significat obligatam: alias vero jus denotat in re obligata adquisitum.

De pignore in propria significatione accepto non loquar: de hypothecarum jure aliqua dicere statui, promiscue ta-

(2) Paulus lib. 2. Sentent. tit. 2. et lib. 3. tit. 6. §. 16.
(3) §. 7. instit. de action. leg. 26. princ. de pignerat. action.
(4) Dict. §. 7. instit. leg. 9. §. 2. de pignerat. act.
(5) Leg. 1. princip. de pignerat. action.

men pignoris, et hypothecæ vocabulo utens, hancque sic definio, ut sit jus in rem alienam creditori legitime constitutum in securitatem ejus, quod ipsi debetur.

II. Tria innuit memorata definitio ad pignoris substantiam pertinere: obligatio principalis, cui accedat, cujusque securitate constituitur: res, quæ securitatem hanc affert: ac tandem legitimus ejus constituendi modus: circa hæc tria disputatio mea versabitur, nonnulla etiam subjiciens de pignoris effectibus, remque considerabo tam juxta romanarum legum placita, quam juxta novi Regii edicti præscriptum (6).

III. Sine principali obligatione pignus consistere non posse per se claret: vera præterea, non simulata ipsa esse debet, nam quum nihil est, quod in tuto ponendum sit, cui bono securitatem quærimus? qualis autem obligatio sit, ad hypothecam quod attinet, nihil interest: sive ergo utroque jure naturali scilicet, et civili probetur, sive naturali tantum, pignus recipit (7), nisi hoc postremo casu a lege civili fuerit improbata, omnique præsidio destituta. Pro civili autem obligatione pignus non valet: repugnat enim, ut actio hypothecaria ob æquitatem a prætore introducta detur ad urgendam executionem obligationis, quæ ab æquo, et bono est aliena.

IV. Neque necesse est, ut obligatio pure contracta sit: ei etiam obligationi, quæ in diem, vel sub conditione conventa fuit, pigneratitia cautio adjici potest: quo tamen posteriori casu multum refert, an conditio casualis, vel mixta sit, an talis, cujus eventus a solo debitoris arbitrio pendeat: ubi de ea conditione est sermo, cujus eventus in debitoris potestate omnimodo non est, ea eveniente,

(6) Reg. Edict. diei 16. julii 1822.

(7) Leg. 2. quæ res pignori, leg. 9. §. 3. ad S. C. Maced.

rei vinculum tunc natum intelligitur, quum fuit conventum, neque quidquam a debitore tempore intermedio committi potuit in creditoris dispendium; ubi autem potestativa omnino fuerit conditio, tunc demum vires habere incipit, quum adimpleta sit (8).

V. Pro futura quoque obligatione hypothecam constituere licet, sed hæc non ante vim habebit, quam illa nata fuerit (9).

VI. Cæterum quoties talis est obligatio, quæ pignus recipere valeat, non tantum omnis pecuniæ solvendæ causa, verum ejus tantum partis libero paciscentium consensu constitui potest (10): in sortem propterea, et accessiones recte pignus dabitur: vel tantummodo in sortem, aut in usuras (11).

VII. Apud Romani juris interpretes quæstio agitatur, an hypotheca simpliciter constituta, aut in sortem quidem data, sed nulla adjectione facta, qua ad ejus accessionem vim pignoris protrahi vetet, pro usuris quoque locum habeat: usurarum indoles, et nonnulla legum capita (12), veriorem reddere videntur illorum sententiam, qui iis in casibus pignus ad usuras quoque extendunt. Doctrina hæc, quæ jam fuerat penes nos in foro recepta (13) aliquam adhuc post memoratum regium edictum utilitatem retinet, uti ex iis, quæ dicam, apparebit.

(8) Leg. 9. §. 1. 2 leg. 11. §. 1. 2. qui pot. in pign.

(9) Leg. 1. §. 1. eodem.

(10) Leg. 5. prope fin. princ. de pign. et leg. 3. §. 1. in quib. caus. pign.

(11) Leg. 11. §. 3. de pignerat. act.

(12) Leg. 18. qui pot. in pign. leg. 8. §, ult. de pignerat. act. arg. leg. 21. cod. de usur.

(13) Decis. 11. decemb. 1673. in causa concur. creditor. Migliæ ref. D. Torrini.

VIII. Contingere potest ut bona pro sorte, et accessionibus obligata in ea reperiantur ditione, in qua vel nullæ admittantur usuræ, vel earum modus inter arctiores limites sit constitutus, quam eo in loco, in quo obligatio fuit contracta: quæsitum hinc an pro usuris conventis pignus subsistat nec ne? non infimæ notæ interpretes, inter quos Voet (14), in usurarum jure, earumque modo definiendo regionem spectandam autumant, in qua bona obligata reperiuntur, illudque jus esse constituendum, quod ibi viget. Mihi autem verius videtur illius regionis leges, in qua contractum est, quæstionem omnem dirimere debere (15).

IX. Non omnes res hypothecam recipiunt: et primo quidem res propria illius sit oportet, qui eam obligat sive debitor iste sit, sive extraneus. Res ergo aliena in pignus venire nequit, quia nulla in ea securitas creditori adquiri potest: quare optimo consilio, ut illorum audacia compesceretur, qui scienter res alienas, quasi propriæ ipsorum essent, pignori submittunt, statuta fuit stellionatus pœna (16).

X. Ad oppignorantem vero res pertinere non illa tantum censetur, quæ in ipsius bonis est, quum eam obligat, verum etiam illa, cujus dominium conditione eveniente adepturus est, nam eam obligare non prohibetur: non ante tamen efficax habebitur, quam penes debitorem confirmatum fuerit dominium (17).

XI. Interdum res pignorantis propria obligari nequit, sicut e converso rei alienæ pignus vel ab initio valet, vel postea convalescit.

(14) In tit. de reb. cred. num. 9.

(15) Leg. 1. de usur. et fructib.

(16) Art. 38. R. E. leg. 16. §. 1. de pign. actione.

(17) Leg. 3. quib. mod. pign. art. 14. cit. R. E.

Rem propriam hypothecæ supponere ille nequit, qui eam alienare prohibetur (18). Furiosus ergo, prodigus, pupillus, atque minor frustra pignus pollicentur, nisi pro ejus constitutione eæ omnes servatæ fuerint solemnitates, quæ a legibus in rebus eorum alienandis præscribuntur (19). Quod dixi de minore ita intelligo, ut contra rei suæ obligationem venire non impediatur postulando, ut nullius momenti declaretur. At si post quinquennium ab eo die computandum quo ad majorem ætatem pervenerit, conquestus non sit, ratum ita habebitur pignus constitutum, ut illius vis a die contractus computari debeat (20).

XII. Maritus prædium a muliere ipsi in dotem inæstimato datum obligare nequit: in ipsius enim dominio non est.

XIII. Sed nec mulier illud pignori supponere potest: matrimonii enim oneribus ferendis est destinatum (21): quod adeo verum puto, ut ne in eo quidem casu oppignoratio valeat, quo ejus effectus in tempus soluti matrimonii conferatur.

XIV. Quæ si vera sunt prono alveo fluit eliminandam esse eorum sententiam, qui sibi nocere putant mulierem, quæ sciens marito res dotales pigneranti patientiam præstiterit, nec contradixerit: mulieri utut tacenti succurri ejus conditio, ac dotis ratio expostulare videtur.

XV. Exagitatam scio quæstionem an judiciali hypothecæ ex regio edicto obnoxia dici debeant dotalia bona, quum sententia judicis condemnata mulier fuit ad illud præstandum, quod promiserat.

(18) Art. 13. R. E.

(19) Leg. 1. §. 2. de reb. eor. qui sub tut. vel cura, dict. art. 13.

(20) Leg. 3. cod. Si major. fact. alienat.

(21) Leg. unic. §. 15. cod. de rei uxor. act. RR. CC. lib. 5. tit. 11. § 7.

Si obligatio, quam mulier contraxit, cujusque causa condemnationem passa est, pendente matrimonio nata fuit, non est dubium, quin judicis sententia hypothecam parere non valeat. Si enim mulier expressa conventione dotale prædium pignerare nequit, neque illud committere potuit, quo pigneraretur (22).

Sed si obligatio matrimonio est antiquior, nonnulli eam judiciali sententiæ vim tribuunt, ut hypothecam in dotalia bona producat executionem illico habituram: statim ac, inquiunt, aliquid dare, vel facere mulier promisit, id præstiturum pollicita est ex bonis omnibus, quæ possidebat, hinc per dotis constitutionem creditoribus nocere non potuisse concludunt. Opinionem hanc non recipio: ex judicis sententia nasci quidem pignus puto, sed nullum ei effectum tribuo antequam matrimonium solutum sit: eo adhuc stante maritus potior erit.

XVI. Prædium inæstimatum huc usque nominavi: si æstimato traditum in dote fuerit, quum, æstimatione venditionis vice fungente, pleno jure ad maritum spectet (23), nihil impedimenti esse potest, quominus ab hoc hypothecæ supponatur.

XVII. Quod si tamen maritus solvendo esse desierit, atque de prælatione cum muliere cæteri mariti creditores certent, his illam præferendam esse non negabit, qui mulierem res suas dotis causa tradentem venditori comparaverit (24).

XVIII. Rei propriæ pignus non valet etiam quum non adparet fuisse creditori quæsitum, atque in publicis tabulis

(22) Arg. leg. 5. cod. de legib.

(23) Leg. 5. 10. cod. de jure dot.

(24) Arg. leg. 55. de donat. inter vir. et uxor. arg. leg. 30. cod. de jure dot. juncto art. 6. n. 2. R. E.

descriptum ante decem dies, qui eum præcesserunt, quo constitit debitorem fuisse facultatibus lapsum, aut bonis cessit, aut cœptum est generalis inter creditores distributionis judicium, quod concursus vocant. Illud quoque pignus, quod debitor bonis suis imposuit, si cum inventarii beneficio ipsius hereditas adita fuerit, inutile a lege declaratur, nisi ante delatam hereditatem publicis in tabulis descriptum ostendatur (25). Eo spectavit hæc legis sanctio, ne ullus fraudi locus relinqueretur creditorem inter, ac debitorem, ejusque heredem, quæ in aliorum perniciem vergeret.

XIX. Rem alienam quandoque utiliter obligari innuebam. Id primo evenit, quum voluntas illius, ad quem res pertinet, accedit (26): voluntatem expressam æque ac tacitam intelligo (27). Si quis fidejubeat, quum res ipsius a debitore, pro quo fidejubet, obligatur, quodammodo mandare creditur res suas esse obligatas.

XX. Nihil plane interest antecedat nec ne pignoris constitutionem hic domini consensus: nam si res domino ignorante pignerata sit, postea noscens quod actum est, ratum habuerit, retro voluntas hæc trahitur ad negotii initium, adeoque hypotheca perinde firma manebit, ac si tempore conventionis dominus in rei suæ oppignorationem consensisset (28). Sane ratihabitio hæc juri, quod intermedio tempore alter quæsierit, non officit (29).

XXI. Si dominus sciens rem suam obligari in creditoris ignorantis fraudem dissimulaverit, pignus valere Romanis legibus fuit constitutum, ut hanc saltem suæ nequitiæ

(25) Artic. 15. R E.

(26) Leg. 20. in princ. de pign. act.

(27) Leg. 26. § 1. hoc. tit.

(28) Leg. 8. §. 1. eodem, et dict. leg. 20. de pign. act.

(29) Arg. leg. 11. in princ. qui patior. in pign.

pœnam ferret, ut qua re alium privare voluit, ipse careat (30).

XXII. Quæ res a debitore bona fide, ac justo titulo quæsita possidetur, etsi aliena sit, obligari ab eo poterit (31).

XXIII. Quod rei alienæ pignus ab initio non valet, expost quandoque convalescit ex æquitate: si quis rem alienam esse sciens pigneravit, deinde ejusdem rei dominium adquirat, utilem pigneratitiam actionem dari Paulus respondit (32): utilem persecutionem Diocletianus, et Maximianus Impp. rescribunt (33). Pigneratitiæ nomine, de qua Paulus loquitur, non personalem, sed hypothecariam actionem venire totius legis contextus comprobat.

XXIV. Hæc quidem ab omnibus fere interpretibus probantur si debitor pignus dans rem sciverit alienam, creditor autem ignoraverit. Sed si hic quoque rem ad debitorem non pertinere cognoverit, ac eam sibi obligari passus fuerit, dubitatur a nonnullis an pignus reconvalescat: eorum opinionem amplector qui unum casum ab altero non distinguunt: nam nec Paulus, aut Impp. memorati distinctionem admittunt: eamdem insuper in utraque specie æquitatem agnosco (34).

XXV. Si non ille, qui rem alienam oppigneravit, dominium adquisierit, sed ego Titio, qui rem meam obligavit sine voluntate mea, heres extitero. Hac in specie Paulus pignoris persecutionem non esse creditori conce-

(30) Leg. 2. cod. Si res aliena pign. data sit.

(31) Arg. §. 4. instit. de action.

(32) Leg. 41. de pignerat. act.

(33) Leg. 5. cod. Si aliena res pign. data sit.

(34) Arg. leg. 42. de usurpat. et usucap.

dendam respondet (35). Modestinus vero ex post facto pignus directo quidem non convalescere, sed utilem pigneratitiam creditori dari (36). Inter laudatos jurisconsultos anthinomiam agnoscere oportet. Modestinus post Paulum vixit, quare illud ille testatur in foro receptum, quod hujus ætate nondum fuerat introductum (37).

XXVI. Quum rei communis sociorum quisque suam partem habeat, si unus altero inscio, vel quod magis est invito rem communem obligaverit, pro parte tantum quæ socii oppignerantis est valet pignus: pars ea, quæ ad alium socium spectat, vinculo obstricta non censebitur: quare divisione facta creditori non utraque pars pro indiviso pro parte dimidia tenebitur, uti Gajus olim censebat (38), sed eam solum, quæ socio obliganti obtigerit, pigneratam esse rescribere videntur imperatores (39).

XXVII. Ut hypothecam recipere res valeant, in hominum commercio esse insuper debent (40): quæ extra humanos usus sunt, in iis nullam securitatem poni posse clarum est: quare res sacræ, sanctæ, ac religiosæ pignerationem non recipiunt.

XXVIII. Patronatus jus inter res sacras recensetur, ideoque pignori subjici non poterit: sane si rei adhæreat, ejus conditionem sequetur: unde si hæc obligata fuerit, venditione secuta, ad rei possessorem patronatus transibit.

XXIX. Res pariter, quæ lege, aut testatoris voluntate

(35) Leg. 41. de pign. act.

(36) Leg. 22. de pign.

(37) Cujacius observ. lib. 9. cap. 26. Brunemanus ad dict. leg. 41.

(38) Leg. 7. §. ult. quib. mod. pign.

(39) Leg. 2. cod. com. divid. leg. un. cod. Si communis res pignori data sit.

(40) Art. 10. R. E.

alienari prohibentur, obligari nequeunt: res itaque litigiosæ (41), vel fideicommisso obnoxiæ in pignoris conventionem inutiliter veniunt (42).

XXX. Cæterum si res aliena, res extra commercium, ac alienari prohibita excipiuntur, nullum erat ex Romanis legibus rerum genus, quod pignus respueret: sive mobilis esset, sive immobilis, sive corporalis, sive incorporalis nihil intererat: nomina ergo debitorum, jus ipsum pignoris, prædiorum servitutes hypothecæ iis legibus subjici poterant (43). At liberrima hæc quascumque res oppignorandi facultas, intra quosdam limites ex nova lege fuit coërcita: ex ejusdem legis præscripto hypothecam recipiunt solummodo bona immobilia: officia quædam, quæ immobilium jure habentur: horum bonorum ususfructus, accessiones, atque additamenta, nec non annui redditus, qui creditoribus in publicis tabulis descriptis ab ærario exsolvuntur, dummodo pignus, ad hanc postremam rerum speciem quod attinet, eo constituatur modo, qui a legibus specialiter fuit pro iis oppignorandis præscriptus (44).

XXXI. Quare intra memoratos fines omnia rerum genera, quæ ex nova lege hypothecæ supponi possunt, contineantur, intelliget ille, qui ad ea, quibus hoc quo utimur hypothecarium jus innititur, fundamenta advertet. Sub Romanarum legum regimine sæpissime prædia illa debitor creditori obligabat, quæ alteri jam erant pignerata, quin tamen cognosci id posset: creditor ut in omnem eventum sibi consuleret, licitum putabat pignus multo

(41) Tot. tit. dig. et cod. de litig.

(42) Leg. ult. §. 2. et 3. cod. com. de legat. et fideicom.

(43) Leg. 12. 13. §. 2. h. tit. leg. 1. cod. Si pign. pign.

(44) Art. 10. R. E. et vid. R. edict. diei 24 decemb. 1819. tit. 6. art. 25.

amplius, quam crediti sui in tuto ponendi necessitas requireret, exposcere; quæ res quantum commercio, et debitoribus cladem afferret nemo non videt. Difficilis tandem, longa, ac periculi plena erat ob latentes hypothecas pignoris persecutio. Ut ergo hisce incommodis obviam iretur, ac quo major posset securitas creditori præstaretur, et minus commercio noceretur, publica, et specialia merito reddita fuerunt hypothecarum jura, isque statutus in pignore persequendo modus, quo omnibus communis debitoris creditoribus prospiceretur.

Ex hisce illud quoque consequi debebat, ut res mobiles, nomina, servitutes sive rusticæ, sive urbanæ non amplius hypothecæ supponi deberent: iis enim obligatis aliqua quidem creditori quærebatur utilitas, at non tanta quæ damnum superaret, quod ex earum rerum oppigneratione commercio, nec non cæteris creditoribus immineret.

XXXII. De nonnullis rebus quæritur, an ut ut in legis verbis omissæ sint, in ejus tamen sententia contineantur. Primo utile fundi vectigalis dominium se se offert: jure Romano obligari potuisse nullum est dubium (45). Sed nec dubito id quoque ex nova lege posse. Nam si juris, quod emphyteutæ competit, naturam spectemus, vix differre videtur a jure quod in re fructuaria usufructuarius habet.

XXXIII. Cavendum tamen, ne ex hac pignoris constitutione ad emphyteusim vocatis noceatur, aut directo domino qui nihilo secius integra jura sua retinet. Unde si vectigali fundo lex dicta fuisset, ut si post certum tempus vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum rediret, ac in solutione canonis cessatum fuerit, et propterea pronunciatum fundum secundum legem domini esse, pignus evanescit (46).

(45) Leg. 16. §. 2. de pign, action. (46) Leg. 31. h. tit.

XXXIV. De jure quoque annuæ pensionis exigendæ juxta Pii V. constitutionem adquisito, quod census nomine venit, disputatum fuit an hypothecam ex nova lege adhuc recipiat. Placet negantium sententia: non enim potuisset non turbari hypothecarium systema admissa census oppignoratione.

XXXV. Hactenus de rebus, quæ pignoris objectum constituunt, modos nunc expendam, quibus imponi illud potest: si modo a legibus præscripto rei obligatio non constituatur, nullius momenti eam esse in aperto est: legis auxilium non meretur ille, qui in legem peccat.

Jure Romano hypotheca legis, atque magistratus auctoritate, conventione sive expressa sive tacita, ac tandem testamento inducebatur: ex nova lege hypotheca legalis tantum esse potest, judicialis, atque conventionalis.

XXXVI. Juris itaque auctoritate pignus constituitur, atque id pluribus in casibus locum habet: ubi enim legislator aut creditum ejus indolis esse putat, ut peculiarem favorem mereatur, aut creditoris persona auxilio digna sit, tunc ipse crediti in tuto ponendi causa pignus concedit. Neque hic constitit legislatoris nostri prudentia: si animadvertat creditum aliquod aut ob ejus naturam, aut ob creditoris personam cæteris omnibus esse præferendum, prælationis privilegium ei adnectit, quo non chirographarios modo, verum etiam hypothecarios creditores vincat (47).

XXXVII. Magistratus auctoritate pignus constitutum ex jure Romano duplex erat, prætorium, atque judiciale: si quis ruinosas ædes habens cavere vicino noluisset damni infecti, mittebatur hic a Prætore in vitiosarum ædium possessionem, easque pignoris jure tenebat. Judiciale pignus erat,

(47) Vid. art. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. R. E.

quod jubente judice exequendæ sententiæ causa capiebatur.

XXXVIII. Ex novissimo edicto una est pignoris causa, quod magistratus auctoritate inducitur et duobus in casibus ei locus fit.

Id primo evenit, quum quis vel sententia, vel alio judicis decreto compulsus fuerit ad aliquid dandum vel faciendum: tunc enim, ut in tuto ponatur, quod creditori præstari oportet, ejus favore pignoris vinculo obstricta manent omnia debitoris bona (48).

XXXIX. Fueritne sententia lata, judicio per contestationem incœpto, an vero nulla secuta fuerit litis contestatio nihil refert: neque ad rem facit, utrum litem omnem judex per sententiam finierit, an hæc unum tantum, qui inciderit, quæstionis articulum diremerit, quæ quidem sententia *provisionale* in R. E. appellatur; sicuti non interest utrum condemnatus, aut compulsus quis fuerit ad id præstandum, quod ex obligatione a lege imposita præstare obstrictus erat, an ad id quod ex proprio contractu se facere promiserat: quinimo si contractus securitati hypotheca jam fuisset constituta, conventionali huic pignori judiciale adjicietur. Neque causa delicti hic ab aliis causis distinguitur, dummodo privatorum favore pœna pecuniaria, qua reus plectitur, decreta fuerit.

XL. Sane judicis ecclesiastici sententiæ, quibus aliquis ad quidpiam dandum vel faciendum fuerit condemnatus judiciale pignus non pariunt (49). Similiter illorum magistratuum jussa qui apud exteras gentes juri dicundo præsunt, hypothecæ in bona nostra in ditione sita introducendæ vim non habent: nam eorum jurisdictionem nos non agnoscimus. Exceptio est ubi aliud publicis fœderibus

(48) Art. 30. R. E.

(49) Thesaur. quæst. lib. 1. quæst. 85. num. 3.

inter nos, ac eorum nationem initis cautum adpareat (50).

XLI. Alter casus, quo ex nova lege judicialis hypotheca nascitur, occurrit quum chirographum authentica forma destitutum, sed privata tantum contrahentium subscriptione aut signo munitum in judicio exhibetur, debitor autem suum esse signum, a se positam subscriptionem fatetur, vel hæc duo uti a debitore recognita judex habet: tunc creditor, cui aliquid ex eo chirographo præstandum est, hypotheca pro credito consequendo in omnia debitoris bona utitur (51).

XLII. Uti a debitore recognita et signum, et subscriptio habentur, quum illo in judicium, ad quod ea recognoscendi causa vocatus fuerat, non veniente, aut veniente quidem, sed se subscriptionem fecisse, vel signasse aperte negante, judex peritorum judicio, aliisve probationibus legitimis debitorem signum, vel nomen suum chirographo adposuisse sententia declarat.

Neque ut huic pignori locus sit, in chirographo de eo convenisse necesse est: hoc enim Regia lex non requirit.

XLIII. Hypotheca judicis auctoritate constituta tunc vim suam habere incipit, quum prolata fuit sententia, aut judicis declaratio secuta, si quidem de credito agitur, cujus dies eo tempore et cesserat, et venerat. At si creditor in jus debitorem suum scripturæ recognoscendæ causa vocaverit priusquam dies solutionis venerit, tum demum efficax pignoris jus esse incipit, quum dies obligationis dissolvendæ secuta fuerit, nisi aliud contrahentibus expresse placuerit (52); et revera antequam facultas solutionis petendæ orta sit, nullum creditori jus in debitoris bona proprie natum dici potest.

(50) Art. 16. R. E.

(51) Art. 31. eodem.

(52) Dict. art. 31.

XLIV. Tantus est favor, quo legislator judicialem hypothecam prosequi voluit, ut nulla debitoris bonorum pars ab ea eximatur. Verum si tam amplum sit ejus patrimonium, ut vel ipsius portio creditoris securitati providere possit, jure expostulabit debitor, ut ad eam bonorum quantitatem pignus coërceatur, quæ, eo servato modo, qui ab ipsa regia lege præscribitur (53), sufficiens esse apparuerit ad creditum in tuto ponendum (54): æquissima sane lex, quæ dum creditori nullum affert nocumentum, debitori prodest.

XLV. Si a me quæreretur an quæ hypothecæ ex lege, vel judicis sententia ante R. Edictum inductæ censebantur restrictioni nuper memoratæ obnoxiæ sint, ac in eas propterea vires suas idem Edictum exerat, negantium sententiam amplecterer; lex enim ad facta præterita, et ad jura quæsita non revocatur.

XLVI. Conventione tandem pignus constituitur. Quum autem Regia lex nullum aliud hominis factum, quo hypotheca constitui possit, memoret præter conventionem, admitti ex eadem lege amplius nequit pignoris testamento constituendi facultas: iis enim verbis est concepta, ut quamcumque extensionem respuat: si tamen testator alicui pignus legaverit, quum heres hereditatis aditione omem defuncti voluntatem hoc ipso servare promittat, actione personali conveniri poterit ad hypothecam legatam modo legitimo constituendam.

XLVII. Neque ex Regio Edicto intactum dici debet relictum jus per tacitam conventionem hypothecam constituendi: quæ ab eodem edicto præscripta fuerunt, ut conventionale pignus vim suam exerere valeat, hujusmodi

(53) Art. 26. et seqq. R E.

(54) Art. 32. R. E.

sunt, quæ cum hypotheca tacite convenienda conciliari nequeunt.

XLVIII. Quatuor hæc sunt. 1.° ut de conventionali pignore in actu authentico pactum fuerit: authenticus est actus qui a notario, vel ab eo, cui ejus redigendi potestas a lege competit, fuit receptus. (55) 2.° ut in bona præsentia non futura constituatur; secus enim, ne in bonis quidem, quæ tunc, quum obligatio suscipitur, debitor habet, pignus consistet. Atque hic cernere est discrimen quod inter Romanas leges, et R. Edictum intercedit; eo jure tam conventionalis, quam legalis hypotheca omnia bona complecti poterat (56): at nostra lex, intacta relicta omnium bonorum immobilium obligatione, ubi pignus legale, vel judiciale sit, ad bona præsentia conventionale coërcuit (57).

XLIX. Duo tamen creditoris favore cauta fuerunt: primum est, ut si contingat interire, vel deteriorem reddi rem hypothecæ obnoxiam, ita ut credito in tuto ponendo sufficiens esse desinat, creditor aut statim contractus executionem urgere possit, aut hypothecæ supplementum petere (58); nihil autem interest qua de causâ rei obligatæ interitus evenerit, nam etsi vi majori contigerit, regiæ sanctioni locus erit.

Alterum est, ut si præsentia bona creditoris securitati non sufficiant, hujusque rei in instrumento mentio fiat, futura quoque bona obligari possint ita quidem, ut non ante hypotheca hæc nata proprie intelligatur, quam res in debitoris patrimonio esse cœperit (59).

(55) Arg. leg. ult. de jurisdict.

(56) Leg. ult. cod. quæ res pign.

(57) Art 35. R. E.

(58) Art. 36 R. E.

(59) Art. 35. R. E.

L. 3.° Ad pignoris conventionalis vim requiritur, ut certa demonstratione de bonis obligatis ex actu authentico appareat (60). 4.° Tandem efficax sit oportet creditum cujus securitati hypotheca sancitur, at certam, ac determinatam præ se ferre debet quantitatem (61). Si ergo a conditione pendeat an debeatur, vel certum quidem sit obligationem adesse, ignoretur autem quid, quantumque debitum sit, nulla erit pro hujusmodi credito hypotheca conventionalis: nullam hoc postremo casu dico, si creditor debiti quantitatem non determinet. Secus erit dicendum, si dum in publicis tabulis illud inscribit, ejus summam declarat: pro ea autem parte, quæ expressa non fuit, validum pignus non habebitur (62).

LI. Quocumque fuerit modo pignus constitutum omni ex parte perfectum non habebitur, si ejus in publicis tabulis secuta non sit inscriptio. Nihil autem aliud est inscriptio, quam hypothecæ tempore, loco, ac modo a lege præscripto facta declaratio, et rei quæ fuit obligata, designatio. Porro nullum pignoris jus in creditorum concursu prælationem habebit, nisi in publicis tabulis inscribatur (63); in hac enim inscriptionis necessitate statuenda nova lex Romanorum jus præcipue antecellit: fidentius quisque ad contrahendum accedit, si pignus in crediti securitatem accipere destinans facultate gaudet, onera, quibus debitoris bona gravata esse contingat, inspiciendi.

LII. An sicuti sine inscriptione nulla creditori competit prælatio, qua cæteros creditores vincat, ita sine ea nec pignus existat, disputatur. Quum videam Regiam legem

(60) Art. 34. R. E.

(61) Art. 37.

(62) Dict. art. 37.

(63) Art. 39. et 145 R. E.

solum prælationem non inscribenti denegare, ideo eorum amplector sententiam, qui hypothecam in publicis tabulis non inscriptam suam vim et contra debitorem, et contra tertios possessores exercere putant, dummodo vel uno momento antequam hypothecaria experiatur, eam in publicis tabulis creditor inscripserit (64).

LIII. Ut inscriptio rite facta censeatur tempore, loco, et modo a lege statuto sequi debet. Ad tempus quidem quod spectat varium est pro hypothecarum diversitate. Si de legalibus est sermo, intra tres menses ab eo die computandos, quo lex hypothecam elargita est, locum habere debet inscriptio: sicque hoc temporis intervallum prætergressus non fuerit creditor, non a die inscriptionis habitæ, sed ex quo cœpit hypotheca competere, vim suam hæc exerit (65).

Hoc autem trium mensium spatio elapso, quin legale pignus inscriptum fuerit, ejus inscribendi facultatem retinet adhuc creditor, sed ordinem inter creditores non consequetur nisi a die, qua petita inscriptio fuerit (66).

LIV. Nullum præfinitum fuit tempus, quo in publicas tabulas referri debeant judiciales, ac conventionales hypothecæ: at ex eo tantum momento, quo inscriptæ fuerunt vim exerere incipiunt: facile enim fraudes in aliorum creditorum dispendium comminisci poterant, si ad diem initæ conventionis, aut prolati decreti earum vis retrotraheretur.

Notandum hic est judicialem eam hypothecam, de qua verba facit artic. 31 R. Edicti, non ante in publicas tabulas referri posse, quam scriptura privata una cum actu, quo fuit recognita, aut genuina declarata ejus subscriptio,

(64) Arg. ducto ab iis, quæ in sec. 2. cap. 4. R. E. traduntur.
(65) Art. 40. R. E.
(66) Art. 42.

juxta eum modum, qui ab iis quæ vigent statutis præscribitur, fuerit insinuationi supposita (67).

LV. Ad locum quod attinet, in quo inscriptio hæc fieri debeat, cautum Regia lege fuit, ut in eo publicarum tabularum officio fiat, in cujus ambitu sita sunt bona obligata (68). Modus autem, quo inscriptio petitur, alter est omnibus pignoribus communis (69), alter alicui tantum hypothecæ proprius. (70).

LVI. Lex, quæ inscriptionis necessitatem præscribit, de hypothecis tantum concepta est: quare si aliquod dominii jus in prædium alicui competat, aut servitus, hic sui juris conservandi causa illud in publicas tabulas referre non tenetur. Dominus ergo directus, ut cæteris emphyteutæ creditoribus in annuo canone consequendo præferatur, inscriptionis obligatione non devincitur. Similiter filia, cui apud nos fuerit a patre pecuniæ quantitas dotis nomine relicta, ut heredis creditoribus licet hypothecam inscriptam habentibus in illa consequenda præferatur, inscriptione non indiget, nam dos filiæ relicta legitimæ portionis ipsi debitæ locum tenet: actio autem, quæ legitimario competit, quæque condictio ex lege appellatur, species est vindicationis (71).

LVII. Nonnulla quoque sunt hypothecarum genera quæ ab inscriptionis necessitate eximuntur. Placuit eam hypothecam, quæ mulieri in bonis mariti, liberis in bonis patris ex lege competit (72), nec non eam, quam ea-

(67) Notificat. cur. ration. diei 5 decembris 1825.
(68) Art. 44. R. E.
(69) Art. 49. 50. 51. 52.
(70) Art. 40. 41.
(71) Fab. lib. 3. tit. 19. def. 32.
(72) Art. 39. in fine R. E.

dem lex pupillis, minoribus, ac omnibus illis, qui aliena reguntur voluntate, concessit in bona immobilia tutorum, aut curatorum pro iis omnibus consequendis, quæ redditis rationibus hos debere apparuerit (73), effectus omnes sortiri periude ac si in publicas tabulas fuisset relata (74); in ea enim causa sunt personæ hujusmodi, ut persæpe nequeant jurium suorum incolumitati consulere.

LVIII. Disputatum nosco an mulieri soluto matrimonio, liberis a patriæ potestatis vinculo exemptis, minoribus qui majorem ætatem attigerint, eorumque omnium heredibus onus immineat inscriptionem petendi. Mulieri, ac minoribus, qui majores facti sunt, nec non memoratarum personarum heredibus, onus hoc ex Regia lege imminere puto. Fuit enim hoc privilegium eorum conditioni concessum, quæ ratio efficit, ut liberos in eadem regula non comprehendam.

LIX. Si autem quis quærat intra quodnam temporis intervallum mulier a morte mariti, major ab ætate perfecta inscriptionem petere debeant; (nam nimis durum esset, atque ipsis maxime noxium ad hypothecam illico inscribendam eos adigere); dico aut per similitudinem ex iis sumptam, quæ in artic. 41 traduntur, inscribere hypothecas ipsis concessas debere intra sex menses, quemadmodum pronunciatum jam legimus (75), aut, quod tutius videtur, legislatorem esse hac in re consulendum, ut omnis dubitatio imposterum tollatur.

LX. Nonnulla dicam nunc de hypothecæ rite constitutæ effectibus. Ille est hypothecæ effectus, ut creditori, si forte rei pignoratæ possessionem nactus sit, eam retinendi, non

(73) Dict. art. 39.

(74) Art. 53. R. E.

(75) Arrêt de la Cour de cassation 13 fructidor an. 13.

possidenti persequendi, ac distrahendi jus competat, ut ex pretio inde redacto ipsi satisfiat.

Et primo quidem pignus retinere creditor potest non solum quousque tota pecunia, cujus gratia competit, soluta sit, verum etiam si æquitatem magis quam strictum jus spectemus, ob aliam pecuniam, quæ adhuc debeatur (76).

LXI. Persequi pignus potest et contra debitorem si illud possideat, et contra quemcumque alium possessorem: nam hypotheca constituta jus in rem obligatam nascitur, ut in debitoris arbitrio amplius non sit alienationibus jus creditoris intervertere (77). Itaque si contra debitorem pignoris persecutio fit, ille erit effectus, ut nisi intra triginta dierum spatium pecuniam omnem, propter quam fuit res obligata, solverit, hæc vel creditori usque ad crediti sui quantitatem adjudicetur, detracta tamen ipsius favore, qui rem pro pecunia accipit, quarta ejusdem rei valoris parte, vel sub hasta vendatur ut ex pretio inde redacto ei satisfieri possit.

In creditoris autem arbitrio est alterutrum ex hisce duobus eligere, nisi alter existat creditor, qui privilegio aut hypotheca tempore anteriori in eamdem rem gaudeat; tunc enim, nisi ille ad omnem pecuniam huic debitam solvendam se adstringat, adjudicatio non fit, sed publica licitatione res obligata erit vendenda (78).

Notandum tamen rei adjudicatæ dominium nonnisi post annum creditori adquiri: eo enim nondum elapso debitor vel rem redimere, vel eam ad licitationes publicas producere potest (79).

(76) Leg. un. cod. Etiam ob chirograph. pecun.

(77) Leg. 8. §. 5. quib. mod. pign. vel hypoth. leg. 13. cod. de pign. act.

(78) Art. 95. in med.

(79) Art. 98.

LXII. Quod si hypothecariam actionem contra tertium possessorem movere creditor destinaverit, advertere ante omnia debet, ne excussionis exceptione repellatur. Justinianus primus constituit, ne creditor contra pignorum possessores experiri hypothecaria posset, nisi prius reum principalem, ac intercessores excusserit, data secus possessori convento facultate creditorem agentem exceptione excussionis repellendi, nullo facto inter specialem, ac generalem hypothecam discrimine (80). Novissima lege vero cautum quidem idem fuit ubi creditor hypothecam habeat in omnia debitoris bona constitutam, sed si pignus certam ac determinatam rem afficiat necessitas debitorem excutiendi antequam hypothecaria contra tertios experiatur, fuit creditori ademta (81). Quum autem æquitas in causa fuerit, cur debitor, antequam tertius possessor turbaretur, conveniri in illo casu debeat, contraria æquitatis ratio expostulabat, ut si debitoris bona excutienda mobilia essent, aut in alterius senatus territorio sita, ea excutere non teneretur: quod regia lege fuit sancitum (82).

LXIII. Possessor quasi serviana conventus aut omne quod creditori propter pignus debetur intra triginta dies solvere tenetur, aut rem obligatam dimittere debet: omne inquam solvere, nam hypothecæ jus individuum est, atque totum manet in qualibet rei obligatæ parte: non ergo sors tantum, sed etiam omnis usura erit solvenda; neque hic eam distinguo quæ fuerit inscripta ab iis usuris quarum mentio in publicis tabulis fuit omissa (83).

(80) Nov. 4. cap. 2.

(81) Art. 126.

(82) Dict. art. 126.

(83) Sent. Senat. Taurin. diei 11 septemb. 1821 in causa Serazzi contra tertios possessores.

LXIV. Si rem obligatam possessor dimittit, (quod ei non licet ex R. edicto si obligatione personali ad debitum solvendum teneatur (84), aut si alienandi facultate careat) (85), non prædium tantummodo dimittendum veniet, sed et fructus, qui percepti ab eo fuerint, postquam in mora fuit positus aut ad solvendum, aut ad pignus dimittendum (86). Incrementum, quod per alluvionem accesserit in eadem est causa, nec aliud servari debet jus quoad insulam juxta fundum obligatum natam (87).

LXV. Ut ad rem, quam dimittit possessor, redeamus, nihil interest mutata ne fuerit, an in pristino statu remanserit: quare si de domo hortus factus sit, vel si insula prius exusta deinde restituta fuerit, idem jus creditori manet: (88) interest autem utrum a domino fuerit melior facta, an a tertio bonæ fidei possessore. Nam hoc postremo casu non ante hic tenetur rem ex jure Romano dimittere, quam refusæ ei fuerint impensæ, quas restaurandæ, conservandæ, meliorisve rei pigneratæ reddendæ causa utiliter erogaverit (89). An idem retentionis jus ex Regio edicto possessori in memorata specie competat a nonnullis dubitatur propter verborum contextum, quibus conceptus est articulus 129 R. E. qui de hoc jure agit: at nihil in eo video, quo abrogata in hac parte Romanorum jurisprudentia dici debeat.

LXVI. Finge nunc possessorem nec solvisse, nec rem

(84) Art. 125.

(85) Art. 128.

(86) Art. 130.

(87) Leg. 7 de adq. rer. domin. §. 22. instit. de rer. divis.

(88) Leg. 16. §. 2. leg. ult. h. tit.

(89) Leg. 29. § 2. h. tit. Fab. cod. lib. 8. tit. 6. def. 19. num. 4. et 5. in corp.

obligatam dimisisse; publica tunc auctione eam distrahi jure petit creditor: pretium autem inde redactum inter omnes creditores pro cujusque inscriptionis prælatione distribuetur. Nec ordinem a lege adsignatum quisque pro consequenda sorte solummodo habebit, verum etiam pro usuris, quæ pactæ fuerint. Atque hoc quidem de usuris totius temporis verum est, si eæ, quum jam debitæ fuissent quando in publicas tabulas sors referebatur, una cum hac inscriptæ fuerint. Sed si de iis usuris quæstio moveatur, quarum dies postea cessit, eumdem locum ac sors non habebunt nisi illæ, quæ quinquennio proxime elapso antiquiores non sunt, nec non illæ quas eo ipso anno, quo creditum exigitur, deberi contingat (90).

LXVII. Duo hic, antequam huic disputationi finem imponam, notanda sunt. Primum est tertium possessorem etsi publica rei licitatio incœperit, in quocumque rerum statu, ad eam dimittendam admitti: quo casu incœpta licitatio suum nihilosecius habebit implementum (91).

Secundum, tum demum creditorem contra tertium possessorem hypothecaria agere posse, quum iste illo remedio usus non fuerit, quod lex ei concedit ad fundum a se comparatum liberum ab hypothecis reddendum (92) quin imo si obligatione propria non adstringatur possessor ad pecuniam a suo auctore creditori agenti debitam solvendam, eamdem facultatem a pignorum vinculis fundum liberandi retinet intra mensem exercendam, ex quo hypothecaria conventus fuit (93).

(90) Art. 46. R. E.

(91) Art. 128. R. E.

(92) Art. 71. R. E.

(93) Art. 124. R. E.

EX JURE ECCLESIASTICO

DE PAROCHORUM JURE

HUC REFERTUR TIT. XXIX. LIB. III. DECRET. GREGORII IX.

Primis Ecclesiæ temporibus, quum tam latas radices Christi religio nondum egisset, quæ constitutæ fuerant Ecclesiæ in urbibus tantum reperiebantur, atque ab Episcopo cum presbyteris vitam communem cum ipso agentibus regebantur. Ad has Ecclesias omnis, quæ tunc in villis, ac pagis erat fidelium multitudo confluebat ut subsidia spiritualia acciperet. Aucto dein christianorum numero de aliis Ecclesiis in urbe condendis cogitatum fuit, ad quas Episcopus Sacerdotes mittebat, qui sacra ministeria exercerent. Verum Sacerdotes isti non ita Ecclesiæ ad quam mittebantur, stabiliter addicti erant, ut ab Episcopi arbitrio omnino non penderent: modo enim uni, modo alteri illarum Ecclesiarum curam demandabat, et eorum officium temporarium prorsus erat. Sæculo quarto Ecclesia a Constantino pace donata, in vicis et pagis nonnulla templa construi cœperunt: ex tunc quum Episcopus omni gregis sibi assignati portioni per se regendæ non sufficeret, necessarium visum est iis presbyteros perpetuo præfici, qui tamquam minores prælati fideles ibi commorantes regerent, ac in Christi fide instituerent (1): isti pre-

(1) Circa Parochiarum originem vid. Thomassinus de vet. et nov. Eccles. disciplin. part. 1. lib. 2. cap. 21. 22. Muratori dissertazioni sopra le antichità italiane dissert. 74 tom. 3, par. 2.

sbyteri modo cardinales aut cardinati in canonibus vocantur, quasi cardines sint Ecclesiæ adfixi (2): modo sacerdotes vicarii, quasi vicorum: alias presbyteri ruris, atque tandem Parochi fuerunt appellati, et parochia dictus ille terræ ambitus, intra quem sub Episcopo curam animarum gerunt (3).

I. Quæ de parochorum origine delineavi apprime ostendunt fidelium necessitatibus consulendi causa fuisse Episcopos ad parochiales Ecclesias constituendas impulsos: quare parochus omnem illam potestatem in sacris muneribus exercendis habebit, quæ huic fini plane respondeat, atque sufficiet quempiam alicui Ecclesiæ fuisse præfectum, ut cum parochiali beneficio potestatem adipiscatur ad fideles instituendos, eosque spiritualibus subsidiis communiendos necessariam (4).

II. Hæc quamquam vera esse non dubito, non eo usque tamen progredior ut eam auctoritatem Episcopo tollam, quam in populi portionem, quæ fuit parochis destinata, prius exercebat: Episcopi enim positi sunt a Spiritu Sancto regere Ecclesiam Dei, ac propterea nec voluerunt, nec si voluissent potuerunt eam a se, dum parochos constituere in gregem istis tributum, abdicare potestatem, qua in ejus utilitatem in officio illi contineri, ac ad rectam animarum curam urgeri possent (5). Fac ex. gr. Episcopos advertere non ea, qua par est, sanctitate, atque diligentia, ministerium suum parochum adimplere, fac vitiis esse inqui-

(2) Can. 5. dist. 71. can. 42. caus. 7. q. 1 junct. can. 5. et 6. caus 21. quæst. 1.

(3) Can. 35. de consecr. dist. 1. et Conc. Aurelianensis V. c. 8.

(4) Gonzalez ad reg. 8. cancel. glos. 6. n. 92. vid. decret. Concil. Trid. ses. 24. c. 13.

(5) Cap. 2. de offic. Archiepisc.

natum, quum ad fidelium exemplum omnibus virtutibus præditus esse debeat, ad ipsorum non dico solummodo potestatem, verum etiam officium pertinebit in eum, sacrorum canonum præscriptionibus servatis, animadvertere, atque etiam si adjuncta exposcunt, beneficio privare. Sed si nihil contra ecclesiasticas leges, nihil contra bonos mores parochus admiserit, quum ex sacris literis *unusquisque in qua vocatione vocatus est, permanere debeat*, parochiæ adsignatæ insistendi jus habebit, nec pro lubitu removeri poterit (6).

III. Parochorum potestas intra quosdam territorii limites fuit coërcita, et merito: non enim potuisset in sacris muneribus obeundis maxima confusio non nasci, si distincti fines non fuissent intra quos quisque curam animarum gereret: quare laudandi Tridentini Patres, dum Episcopis mandaverunt ut iis in civitatibus, et locis, ubi parochiales Ecclesiæ certos non haberent limites, unicuique perpetuum ac peculiarem parochum adsignarent, qui animas suas agnoscere valeret, et a quo solo Sacramenta susciperent (7).

IV. Limitibus parochiæ constitutis nulla territorii pars, quæ in iis contineatur, a parochi potestate eximitur: quare si aliæ Ecclesiæ intra eos fines essent constitutæ, atque a parochiali sejunctæ, nulla quidem in eas parochus uti poterit jurisdictione (8), sed impedire non prohibebitur, quominus sacra munera parochialia ibi exerceantur, nisi Episcopo hanc quoque facultatem cum aliis privilegiis concedere placuerit; quin imo in allata specie, secluso peculiari privilegio, ne ille quidem, qui Ecclesiæ a parochiali distinctæ præest, exemtus censendus est a parochi pote-

(6) Caus. 15. quæst. 7. can. 1.
(7) Conc. Trid. Sess. 24 de reformat. cap. 13.
(8) Can. 3. 4. 5. 6. caus. 10. quæst. 1. can. 10. caus. 16. quæst. 7.

state, qui propterea in eum sicut in alium parochianum jura sua exercere poterit.

V. Potestas, quæ parochis competit, alia exercetur dum fideles eorum curæ commissi vitam hanc agunt; alia quum e vivis excesserunt, eam nimirum hic intelligo quæ circa funera versatur. Prima potestatis pars jus verbi divini prædicandi, sacramenta administrandi, ordine excepto, atque confirmatione, nec non sacra ministeria Episcopo non reservata peragendi complectitur (9).

VI. Verbi Divini prædicatio adeo inter parochialia jura recensetur, ut nemo sine parochi mandato eam sibi arrogare valeat: nam quum parochorum ministerium in doctrina fidei, atque morum præcipue consistat, nullus sacerdos, nisi parochus, qui oves suas agnoscit, in ea est conditione, ut opportuna pabula ipsis præstet. Sane hæc non impediunt quominus Episcopus in vim illius pastoralis sollicitudinis, quam in universam exercere debet diœcesim, ob justam causam facultatem prædicandi in parœciæ finibus simplici sacerdoti concedat.

Non ad potestatem modo, sed etiam ad parochi officium verbi divini evulgatio pertinet, cujus implementum canones antiqui, ac concilium Tridentinum urgent (10): et sane vel ipsi apostoli hoc munus adeo conjunctum esse existimaverunt officio fideles regendi, ut, ne inde distraherentur a temporalibus negotiis, Diaconos constituerent, quibus hæc demandarentur. Singulis itaque saltem diebus dominicis, et festis solemnibus plebem sibi commissam verbis salutaribus parochus pascat; quod si justa de causa,

(9) Arg. clement. 2. de sepult. clement. 1 de privileg. Concil. Trid. sess 24. de reformat. matrimon. cap. 1. junct. cap. 13. ses. 24.

(10) Cap. 2. sess. 5 cap. 4 sess. 24.

ne eam curam in se suscipiat, impeditus fuerit, alteri sacerdoti munus hoc demandabit, ei nempe, quem idoneum Episcopus judicaverit (11).

VII. Ad Sacramenta quod attinet, id primo ad parochorum potestatem spectat, ut intra parochiæ fines ipsi soli solemne baptisma administrare valeant: atque hinc factum est, ut omnes parochiales Ecclesiæ baptisterium acceperint (12). Alii sacerdotes hoc sacramentum solemniter conferre prohibentur, nisi vel a parocho, vel ab Episcopo delegationem, aut privilegium obtinuerint, aut consuetudine hoc jus Ecclesiæ, cui sunt adscripti, competat.

VIII. Caveant autem, ne baptisma invitis conferant: nullus enim infidelis ad christianam religionem amplectendam cogi potest: volentes, non reluctantes ad beatitatem ducere se Christus professus est, et sicuti homo proprii arbitrii voluntate serpenti obediens periit, ita propriæ mentis conversione homo quisque credendo salvatur (13).

IX. Filios tamen infantes a christianis progenitos vel invitis parentibus parochus baptizare poterit: nam quum isti teneantur filios suos ecclesiæ offerre, nihil contra ipsorum jus agi videtur, quum, vel nolentibus ipsis, baptisma illis confertur. Aliud esset sentiendum si parentes in infidelitate remanserint: patria enim potestas, quam parentes a natura in liberos a se progenitos acceperunt, hos ab ipsis erigi ut christianæ religioni cooptentur, pati non videtur: adde periculum subesse, ne filii grandiores facti apostatæ fiant, atque sic baptismatis sacramentum profanetur. Regiis constitutionibus fuit hæc doctrina quoad ju-

(11) Dictis capitibus.

(12) Vid. Jos. Vicecomes in observ. Eccl. de antiqui Bapt. ritib. lib 1. cap. 8. et 9.

(13) Can. 3. 5. dist. 45. cap. 9 de Judæis, cap. 3. de baptism.

dæos confirmata, pœna insuper in eos qui illud tentassent statuta (14). Sane si filii infantes in extremo vitæ periculo constituti reperirentur, insciis, vel invitis parentibus eos baptizarem: quæ enim esse hic potest patriæ potestatis violatio? qui apostasiæ metus? neque ad hunc casum regiam legem respexisse credo.

X. Quod si alteruter ex conjugibus ad Christi religionem conversus fuerit, expressa juris canonici capita dubitare non sinunt, quin infanti, eo etiam parente, qui ab infidelitate non recessit, invito, baptisma conferri valeat (15).

XI. Eucharistiæ sacramentum sacerdotes omnes conficere possunt, at ejus administratio soli parocho competit: hæc autem tempore paschali præcipue exercetur, quo juxta concilii Lateranensis canonem fideles omnes illud sacramentum suscipere tenentur (16). Aliquibus tamen in diœcesibus non solent parochi omnibus fidelibus propria manu cibum hunc præbere, sed id delegatis committunt: quin imo animadvertunt interpretes delegatos esse censendos quoscumque in parochia illud sacramentum administrant.

XII. Illud hic observationem meretur, quod circa missæ sacrificium a parochis offerendum concilium Tridentinum cavit. Statutum ab ipso fuit, ut saltem diebus dominicis, et festis solemnibus missam celebrare debeant, ac pro ovibus suis offerre (17). Innumera enim sunt, quæ fidelibus ex hoc incruento sacrificio obveniunt beneficia, ut animarum curæ, quæ parochis incumbit, nihil magis, quam hoc convenire videatur.

(14) RR. CC. lib 1. tit. 8. cap. 8.

(15) Can 10. caus. 28. quæst. 1. cap. 2. de convers. infid.

(16) Cap. 12. de pœnit. et remiss. Conc. Trid. sess. 13 cap. 9. de Eucharist.

(17) Sess. 23 cap. 1. juncto cap. 14.

Quin imo ubi de eo parocho sermo sit, qui tam amplos ex præbenda percipiat fructus, qui honestæ ipsius sustentationi sufficiant, non diebus tantum festis, verum et diebus feriatis pro populo offerre debere nonnulli non sine fundamento censent: nam totus ipse in eo esse debet, ut majorem, quam possit, pastoralem pro populo sollicitudinem gerere debeat; quid autem huic magis repugnat, quam pro alio sacrificium missæ celebrare, ut cum iis non indiget, aliena stipendia quærat? (18) E converso non prohibebitur parochus, qui gravi inopia laborat, festis diebus ex Episcopi venia stipendium, quod ab aliquo pio homine datum sit accipere, ac pro eo offerre, modo infra hebdomadam pro populo id faciat (19).

XIII. Per reconciliationis, seu confessionis sacramentum in Dei gratia, quam quis per peccata amisit, restituitur: cui autem Deus propitius non est, hic certe beatitudinis regnum consequi nequit, quare quum ad id parochorum munus tendat, ut fideles ad felicitatem æternam ducant, consequens est ex ipsa parochialis ecclesiæ collatione potestatem eos adquirere parochianorum confessiones audiendi (20): nulla itaque speciali episcopi delegatione indigebunt, sicut cæteri sacerdotes, nec eorum potestas alios limites patietur præter eos, qui in lege quorumdam peccatorum absolutionem Episcopo, vel summo Pontifici reservante continentur: nam ad christiani populi disciplinam magnopere expedire visum est, ut atrociora quædam, et gra-

(18) D. Car. Borrom. in syn. 1. et 2. de freq. oblat. missæ

(19) Benedictus XIV. in constit. cum semper 103 in tom. 1. ejus bullar.

(20) Concil. Trid. cap. 15 sess. 23 de reformat.

viora crimina non a quibusvis, sed a summis tantum sacerdotibus absolverentur (21).

XIV. Dubitatum fuit utrum parocho liceat parochianum suum extra parochiam confitentem audire: tradunt pragmatici receptum esse ut possit, sicuti a sacra congregatione declaratum referunt, ut extranei confessiones in propria parochia audire valeat (22). At ratione curæ animarum, quæ ipsi commissa fuit, non parochianum extra parochiam absolvere non poterit, nisi specialem delegationem ab episcopo obtinuerit. Plane si contraria consuetudo invaluerit, nihil opponi potest, cur servanda non sit.

XV. In matrimonio quoque parochi potestas versatur: jampridem mos fuit in Ecclesia, ut cum sacerdotali benedictione christianorum nuptiæ celebrarentur: at si coram sacerdote initæ non fuissent, eas improbabat quidem Ecclesia, ac contrahentes pœnis coërcebat, sed valere patiebatur, quousque Tridentinum concilium gravia peccata, et graviora incommoda ex clandestinis conjugiis quotidie oriri animadvertens, nullum, atque irritum quodcumque matrimonium declaravit, quod aliter, quam præsente proprio contrahentium parocho, vel alio de ipsius parochi, aut ordinarii licentia celebratum fuisset (23). Adsistat ne parochus matrimonio tamquam sacramenti minister, an non, disputent alii: illud nobis sat est cognoscere alium sacerdotem illud non posse in parochia celebrare, nisi a parocho facultatem impetraverit, vel episcopus justa de causa id juris concesserit, et de ipsius voluntate plane constet; nam si quis, quasi parochus esset, mandatum ab episcopo ut matrimonio adesset accepit, quum parochus reapse

(21) Conc. Trid. sess. 14 de pœnitent. cap. 7.
(22) Piasecius in praxi Episcopali part. 2. num. 10.
(23) Ses. 24. de reformat. cap. 1.

non fuisset, illud præsentia sua validum non reddere declaravit sacra congregatio (24).

XVI. Proprius contrahentium parochus hic est ille in cujus parœciæ finibus nupturi domicilium habent: non sufficit ergo origo: quumque domicilium habere non videatur, qui animum non deposuerit ad locum redeundi, a quo discessit, ideo qui mercationis aut litis causa aliquam in civitatem se contulerit, ibique per aliquod temporis intervallum permanserit, hujus loci parochum suum non faciet. Quisnam proprius parochus dici debeat, ubi sponsus, et sponsa in diversis parochiis constituti reperiantur, non definivit memorata synodus: at sacra concilii congregatio alterutrius præsentiam in matrimonio sufficere declaravit (25).

XVII. Præter sacramentorum administrationem, ac verbi divini prædicationem, alia sunt ministeria, quæ a parocho tantum in parochia exercentur: præcipua sunt; benedicere fontes baptismales, ad ægrotos eucharistiæ sacramentum deferre, candelas die purificationis benedicere, ac distribuere, ac processiones per ecclesiam ducere, aut iis ducendis facultatem impertiri.

XVIII. Non vivis tantum, sed et fato functis officia quædam sunt nobis persolvenda: in mente volvere, ac pro certo habere fore ut terræ gleba nobis non denegetur, qua exanguis hujus corporis membra cooperiantur, non minima est delectatio, qua viventes perfruimur: humanæ conditionis dignitas id quoque exposcit: horret enim animus hoc, quod colimus, corpus, feris dilaniandum relinquere, ut merito Lactantius *eorum, qui supervacaneam*

(24) Benedict. XIV in instit. 88. §. 3.

(25) Fagnanus ad cap. quod nobis de clandest. desponsat.

sepulturam faciunt, *impiam* vocet *sapientiam* (26): tantam religionem huic rei vel ipsos gentiles fecisse legimus, ut momentosissimas res quandoque omiserint cives suos tumulandi causa. « Homini autem christiano, uti observat
» D. Augustinus, tanto minus sunt contemnenda, et abji-
» cienda corpora defunctorum maxime justorum, et fide-
» lium, quibus tamquam organis, et vasis ad omnia bona
» opera sanctus usus est spiritus: si enim paterna vestis,
» et annulus, ac si quid hujusmodi tanto charius est po-
» steris, quanto erga parentes major affectus: nullo modo
» ipsa spernenda sunt corpora, quæ utique multo fami-
» liarius, atque conjunctius quam quælibet indumenta
» gestamus (27) ».

At sacerdotibus Æthnicorum indecorum, atque inhonestum videbatur funeribus interesse, quum putarent Deos ab adspectis mortuorum abhorrere. Verum postquam christiana religio illuxit, ac docuit defunctorum animas aliquando corporibus suis jungi debere, cura funeris ducendi adeo religionis propria visa fuit, ut sacerdotibus demandaretur. Inter istos autem nulli magis conveniebat quam parocho: quum enim ipse fidelis spiritualem curam, dum vivit, sustineat, ac pro eo orare debeat, æquum, ac conveniens est, ut eidem mortuo justa persolvat, ac benignum precetur Deum; quare uno ore omnes consentiunt inter parochialia jura potestatem parochianum funerandi esse quoque recensendam.

XIX. Parochiani nomine hoc loco non solum illum intelligo, qui inter parochiæ limites moratur: de hoc enim nullum esse potest dubium, quum in ea vivus sacramenta

(26) Divin. instit. lib. 6. cap. 18.

(27) Lib. 1. cap. 13. de civitate Dei.

percipiat, et parochus eadem ei administrare teneatur; sed etiam peregrinum, qui in parochia mortuus fuerit: canones a parocho illius loci, in quo decessit, eum funerandum statuunt, quum idem parochus sacramenta peregrino ministrare debuerit (28).

XX. Porro quia monachi suum superiorem pro parocho agnoscunt, ac pro parochia ipsis est monasterium, ita ut omnia spiritualia subsidia ibi accipiant: per illum erunt eis suprema officia persolvenda, ac in monasterii ecclesia sepeliendi (29): quin imo nec permittitur ipsis sepulturam alio in loco eligere, quum nec velle, nec nolle habeant (30).

XXI. Similiter canonici, quamquam intra alienæ parochiæ limitibus morantur, in cathedrali tamen ecclesia funerantur: huic enim ecclesiæ sunt perpetuo adfixi, et in eadem et inserviunt, et sacramenta percipiunt. Ob eamdem rationem cæteri beneficiarii titulo perpetuo ecclesiæ addicti, in hac funerari licet.

XXII. Ad locum quod attinet, in quo cadavera sunt tumulanda, eum esse in ecclesiæ parochialis cœmeterio sacri canones statuunt, sive ecclesia ipsa cœmeterio inserviat, sive sit hoc ab illa distinctum. Sane si defunctus sepulchrum majorum habuerit, aut alio in loco, in quo sepeliri cadavera queunt, tumulari se velle manifestaverit, in sepulchro majorum, et in loco electo tumulabitur.

Cuilibet autem, loci in quo sepeliatur, electio competit, ita ut uxor mariti consensu ad hoc non egeat, nec patria potestas ullum ad id afferre valeat impedimentum (31).

(28) Cap. 3. de sepult. in 6.°

(29) Cap. 5. de sepult. in 6.°

(30) Dict. cap. 5.

(31) Cap. 4. eodem.

Si tamen in minore adhuc ætate constitutus moriturus reperiatur, nulla ejus voluntatis erit ratio habenda (32).

XXIII. Illud notatu dignum est ob id, quod liberrima ex jure canonico cuilibet facta fuit, locum in quo tumuletur eligendi facultas concessum quoque non censeri parocho ejusdem loci jus pro defuncto justa persolvendi: nam quammaxime hæc duo differunt: jus sepulturæ, et jus exequias celebrandi, ac propterea illo concesso, hoc quoque non continetur, unde consequens est defunti parocho ademtum non censeri ex facta electione jus funeris. *Æquum* prætereà *est ut filius hoc matri supremum officium referat, agnoscatque mundo demigrans illam, quæ eum vivum lacte suo pavit* (33).

XXIV. Cadavera in templis tumulari, quemadmodum huc usque consuevit, hodie non amplius apud nos licet: statutum enim fuit, ut omnibus in vicis, et pagis eo in loco, qui et extra hominum habitationes, et ex peritorum judicio opportunior reperiretur, cœmeterium construeretur, ibique omnium defunctorum cadavera, quibusdam exceptis, quæ in ecclesia sepeliri adhuc possunt, humarentur, spreta quacumque morientis voluntate, qui in ecclesia sepulchrum elegerit: ea enim nullius momenti habetur. Quin imo nulla habetur ratio sepulchri majorum quod in ecclesia reperiatur, etsi titulo oneroso fuisset quæsitum: publica utilitate lex hæc innititur, cui privatorum jus posthaberi debet (34).

(32) Cap. 7. de sepulturis.

(33) Claudius Henry lib. 1. cap. 3. q. 10.

(34) Huc spectant quoad Pedemont. provincias R. chyrograph. diei 13 martii 1832. et R. literæ patentes diei 13 septemb. 1777. nec non Encyclic. Epist. Taurin. Archiepisc. ejusdem diei et anni. Vide quoad Nicæens. regiones literas patent. diei 24

XXV. Nec quispiam jus novum a regia lege fuisse introductum credat: leges 12 tabularum jam caverant; *hominem mortuum in urbe ne sepelito* (35): quæ temporis progressu subsecutæ sunt civiles leges id confirmaverunt (36), ac sacri canones primis sex Ecclesiæ sæculis adprobaverunt (37). Et sane ex fœtore qui ex cadaverum dissolutione obvenit, aër corrumpitur, ac fieri non potest, quin magnum hominum saluti detrimentum afferatur.

XXVI. An parochus ob funera facta aliquid a parentibus defuncti, ejusve heredibus petere possit, videamus. Constantinus magnus primum certo annuo redditu Ecclesiam Constantinopolitanam donavit, quo funera duci possent: hanc liberalitatis legem firmavit Anastasius, ac collapsam restituit Justinianus, statuto insuper modo, qui in funere ducendo servari deberet. At ubi pecunia publica defunctos funerari non sit statutum, clericis sunt a sacris canonibus pactiones pro sepultura interdictæ: simoniacæ fuerunt hæ declaratæ, ac pœnis coercitæ (38); et sane vel apud æthnicos pœna violatæ religionis tenebantur, qui religiosas res vendidissent (39): *est* præterea *nimis grave, et a sacerdotis officio procul alienum velle luctu compendium facere* (40).

jun. 1783. et 14 maji 1784. Pro Sabaudia literas R. diei 12 mart. 1832. ac tandem pro Ducatu Genuensi literas patentes diei augusti 1832.

(35) Vid. Gothofred. in tab. 10. cap. 2. duodecim tab.

(36) Leg. 3. §. 5. de sepulchro violato, leg. 12. cod. de relig. et sumpt. fun.

(37) Vid. Pellicia lib. 6. sect. 2. cap. 6. de Christianæ Ecclesiæ primæ, mediæ et novissimæ ætatis politia, nec non memorat. encyclicam Præsidis Taurin. Eccles.

(38) Cap. 8. 9. 41. de Simon. cap. 14. de sepult.

(39) Leg. 1. cod. de sepul. viol.

(40) D. Gregorius in lib. 7. indict. 2. epist. 56.

XXVII. Attamen, quum ob reddituum tenuitatem, qui parochialibus ecclesiis fuerant addicti, non possent parochi necessaria vitæ subsidia habere, receptum fuit, ut parocho funeranti quædam fierent oblationes: hujusmodi consuetudines esse custodiendas tradunt sacri canones (41).

Caveant tamen parochi ut prudentes in his rebus se gerant; sordidum quæstum, et omnem avaritiæ labem evitent; atque hoc præcipuo fine, ne scilicet defunctus defunctum ob funera vexare videretur, cautum fuit concordato diei 24 junii 1750 cum Principibus nostris inito, ne parochi heredes actionem funerariam contra defuncti heredes ob funera huic facta movere possent.

XXVIII. Ulterius progressi sunt canones, atque non solum servandas esse decreverunt consuetudines quæ invaluere quidpiam pro funeribus offerendi, sed, sicuti olim parochus quartam obventionum partem, quas in parochia percipiebat, præstare episcopo tenebatur, ita nunc parocho jus etiam est quartæ habendæ ex oblationibus, quæ funeris causa ei ecclesiæ, in cujus cœmeterio sepultura fuit electa, collatæ fuerint. Jus hoc intactum reliquit Concilium Tridentinum, ac expressis verbis confirmavit (42), nec morienti, qui illas oblationes fecerit, fas erit, eam liberalitati suæ prohibitionem adjicere, ne parocho quarta præstetur: contra legem publicam hujusmodi voluntas esset.

Dum quartam nomino, non semper quartam partem intelligo: plerumque quidem quarta pars est, sed alia atque alia est pro regionum diversitate.

XXVIII. Quarta hæc, quæ ob funera, quorum causa præstatur, funeraria dicitur, fuit parocho ob animarum re-

(41) Cap. 2. 3 de sepult. cap. 42. de Simonia.

(42) Ses. 25. cap. 13.

gimen, quod erga parochianos suos suscipiunt, tributa: quare si quis in duabus parochiis æquali modo domicilium constituerit, in quarta uterque parochus concurrit (43).

XXIX. Quæ hucusque ad parochorum potestatem retuli, ea talia sunt si cum iis, quæ ad aliorum sacerdotum potestatem spectant, referantur: at inter officia sunt recensenda si fidelium, quos illi regere debent, ratio habeatur: quibus officiis addo: oves suas agnoscere, viduarum aliarumque miserabilium personarum specialem curam gerere, ac tandem in parochia, ut præsto sint populi necessitatibus, residere.

XXX. Munera hæc, quæ parochis imminent, totum hominem prorsus requirunt, nec aliis eum distrahi negotiis facile patiuntur: quare nemo eis succensebit si subsidia temporalia ad vitam sustentandam ab illis petant, quibus ipsi spiritualia concedunt. Hoc naturalis ipsa ratio indicat, omnium et gentilium populorum mores confirmant, ac lex divina tandem comprobat (44). Hisce consequens est, ut laudanda sit majorum nostrorum providentia, qui præbendam parochialibus ecclesiis junxerunt, aut decimas, aliasve oblationes introduxerunt. De præbenda parochiali non loquor, quum fere omnia communia habeat cum cæteris beneficiis: mens autem mea fuit de iis in hac disputatione disserere, quæ singulari ratione parochos respiciunt. Oblationes omitto utpote res parvi momenti, de decimis potius aliqua verba faciam.

XXXI. Primis ecclesiæ temporibus non erant decimæ constitutæ: ministri vel sibi ipsi alimenta parabant, vel eorum sustentationi per oblationes, quas fideles sponte

(43) Cap. 8. 9. 41. de Simonia.

(44) Math. cap. 10. v. 10. Epist. 1. ad Corinth. cap. 9. v. 13. 14.

in ecclesias conferebant, consulebatur (45). At fidelium caritate frigescente, nullaque ratione suis necessitatibus consulere sacerdotes valentes cœperunt populum hortari, ut ad judæorum exemplum decimas persolverent: neque enim lex pro populo hebræo ad hanc rem lata vires suas in novo testamento habere pergere poterat, quum theocratico ejus imperio, ac bonorum divisioni inter ipsos institutæ tota inniteretur. Hisce ergo suasionibus multi fideles inducti decimas obtulerunt, quorum exemplum imitati sunt alii, quousque sensim sine sensu consuetudo decimas persolvendi invaluit: consuetudo hæc ecclesiæ placuit, atque ab ea non esse recedendum constituit (46). Quumque animadversum fuisset ejus introducendæ causam in necessitate temporalia subsidia præstandi iis, a quibus spiritualia bona accipimus, positam esse, nihil magis æquitati naturali conveniens visum fuit, quam decimas parochis addicere: nemo enim animarum curam propius quam illi exercent (47).

XXXII. Ex his illud quoque intelligitur eos omnes, qui Christi fidem non sunt amplexi, a decimarum præstatione eximi (48). Quare judæi hac obligatione non devinciuntur, ita ut ne decimas quidem prædiales præstare debeant: neque interesse puto possideant ne bona, quæ decimis nunquam fuerunt supposita, an a christianis ea adquisierint, qui illius generis decimas præstabant: nam

(45) S. Cyprianus, qui sæculo III. vixit, in libro de unitate Ecclesiæ ait: at nunc de patrimonio nec decimas solvimus.

(46) Cap. 14. 20. 21. 22. de decimis.

(47) Plura sæculi VII. et VIII. decreta, quæ parochialibus ecclesiis decimas vindicant, refert Gratianus in caus. 16. quæst. 1. can. 42. et seqq.

(48) Math. cap. 10.

jus decimarum reale non est, nec afficit propterea bona, propter quæ debentur, ut ad quemcumque possessorem cum hac nota transeant.

XXXIII. Cæterum si christianæ religioni quis nomen dederit, cujuscumque dignitatis, ac conditionis sit, decimas usu receptas præstabit: hæretici ergo, quum per excommunicationem non extinguatur potestas illa, qua in suos fideles Ecclesia gaudet, a cæteris parochianis hac in re non distinguuntur.

Et decimas quidem personales ei parocho omnes præstabunt, intra cujus parœciæ fines domicilium posuerunt Personales dicuntur, quæ ex rebus ex industria sibi quæsitis persolvuntur: quo in loco lucrum hoc perceptum fuerit nihil interest; personam sequi intelligitur: licitum autem sit oportet: *qui enim contra jus societatis humanæ*, ut D. Augustini verbis utar, *rapinis, calumniis, oppressionibus, invasionibus abstulerit, reddenda potius, quam donanda censemus, Zacchæi publicani evangelico exemplo* (49).

XXXIV. Prædiales decimæ ei parocho debentur, in cujus finibus prædia consistunt, etsi eorum dominus parochiali ecclesiæ non subsit (50); quod ideo cautum fuit ne parochus sollicitudinem in jura parochialia impendendo in gregis sibi concrediti dispendium huc illucque extra parochiæ aut diœcesis fines discurrat, ut prædiales decimas colligat. Sint ne prædia rustica, an vero urbana nihil interest: illud tamen refert, quod si fructus civiles producant, deduci a possessore queant impensæ, quas iis colligendis, aut conservandis fecerit, antequam decimas præstet

(49) Can. 15. caus. 14. quæst. 5. can. 2. dist. 90.
(50) Cap. 8. de præscript. in 6.° junct. cap. 2. de rest. spol. in 6.°

(51): quod si naturales fructus gignant, impensarum deductio non fit (52).

XXXV. Mixtas decimas tandem ille parochus habebit, intra cujus parœciæ fines animalia pascunt, et cubant. Mixtæ decimæ illæ vocantur, quæ ex fructibus animalium ex fœtu puta, lacte, ovis, aliisque similibus exsolvuntur. Personales sunt quia animalia illos fructus non ferunt sine industria hominum; ad prædiales vero referuntur quatenus ex prædiis animalia alimenta accipiunt.

XXXVI. Privilegio, ac consuetudine legitime introducta exemtus quis esse potest a decimis præstandis. In eorum censum, qui hujusmodi privilegio gaudent, refero clericos: isti nullius generis decimas præstare tenentur, et ad prædiales quod attinet sive bona tantum beneficii possideant, sive bona patrimonialia quoque habeant: *novum genus exactionis est*, ajebat Paschalis II, *ut clerici a clericis decimas exigant* (53).

XXXVII. Olim monachi decimas solvebant, quemadmodum probant illa D. Jeronymi verba: *alia est monachorum, alia clericorum causa: clerici pascunt oves, ego pascor: illi ab altari vivunt, mihi quasi infructuosæ arbori securis ponitur ad radicem, si munus ad altare non defero* (54). Sed postquam ad eorum paupertatem sublevandam nonnullæ decimæ monachis dari cœperunt, privilegia exemtionis fuisse quoque ipsis concessa legimus (55).

XXXVIII. Ut consuetudo immunitatem a decimis pariat

(51) Cap. 7. 22. 26. de decim.

(52) Cap. 28. dict. tit.

(53) Cap. 2. de decim.

(54) Caus. 16. can. 6. quæst. 1.

(55) Caus. 16. quæst. 1. can. 47. cap. 10. 11. 12. de decimis.

legitime introducta sit oportet: quum autem facultas parocho competens decimas percipiendi juri communi innitatur, non quælibet possessio parocho nocebit, sed titulum justum proferat necesse est, qui præscriptioni innititur, aut immemorialem possessionem probare debet (56).

XXXIX. Qui decimas usu receptas præstare renuit, non solum spiritualibus pœnis a canonibus coërcetur (57), sed civiliter contra ipsum agi quoque poterit. Hujus autem controversiæ cognitio ad judicem ecclesiasticum pertinebit, si quæstio parocho moveatur circa jus decimas percipiendi: quod si de quantitate disceptetur, quæ decimarum nomine ex usu præstanda sit, vel quæstio agitetur de retinenda, aut recuperanda illius juris quasi possessione, judex sæcularis poterit tunc judicium suscipere (58).

Illud hic notandum, quod, quamvis in singulos annos decimæ debeantur, si tamen suo tempore petitæ non fuerint, pro annis præteritis peti postea non posse (59).

XL. Quæ parochis jura competunt circa decimas, oblationes, ac præbendæ fructus non ita late patent, ut hujusmodi obventionibus uti, atque abuti pro lubitu possint. Sustentationis necessitas in causa fuit, cur hæc temporalia subsidia introducerentur, quum alio titulo nihil clerici accipere possint, postquam Christus mandatum dedit, ut gratis darent, quod gratis acceperant: quare ea necessitate pro cujusque conditione cessante, nisi velint Deum vindicem habere, in pauperum subsidium, vel in alias causas pias, quod superest, erogabunt: nam ecclesiæ

(56) Cap. 1. de præscript. in 6.° juncto cap. 30. de decimis.
(57) Cap. 6. 16. 21. eodem.
(58) Instruct. Benedicti XIV. §. 2. Fab. cod. lib. 1. tit. 2. def. 63.
(59) Fab. loco cit. def. 66.

bona patrimonium pauperum sunt, quorum procurationem clerici gerunt (60).

Hæc tanti apud me sunt, ut credam Christi præceptis consentaneum quoque esse, ut, ubi clericus bona propria habens necessaria vitæ subsidia ex iis percipiat, ne illud quidem, quod intra honesti victus limites contineatur, ex ecclesiæ bonis sibi retinere sine piaculo possit (61).

(60) D. Augustinus epist. 50. ad Bonifacium comitem.

(61) Vid. can. 12. 22. 23. 24. 25. 28. caus. 12. quæst. 1.

THESES

EX COMMENTARIIS EXCERPTÆ

EX JURE CIVILI

DE LEGIBUS ET JUDICIIS

I. Si unamquamque ex civitatibus, perinde ac si sola esset, separatim consideres, jus civile habebis: si diversas civitates simul conferas, jus gentium se sistit.

II. Singulæ civitates inter se invicem collatæ in naturæ statu esse intelliguntur, et earum unaquæque suprema est, nec ab alia pendet, aliumve superiorem agnoscere cogitur præter D. O. M. universi humani generis auctorem: quapropter non aliud est jus gentium, quo civitates inter se utuntur, quam jus ipsum naturæ gentibus, earumque negotiis accommodatum.

III. Alia quidem sunt, quæ ad jus gentium referri solent, sed quum hoc fit, improprie juris gentium appellatio accipitur: sic quæ usu exigente, et humanis necessitatibus suadentibus gentes humanæ sibi constituerunt, ad jus gentium revocat Justinianus. Sic pariter quum legis instar, et merito quidem inter gentes habeatur quidquid fœderibus cautum sit, vel inveteratis moribus apud omnes fere cultiores populos invaluit, hæc quoque ad jus gentium pertinere existimantur, quamvis omnis obligandi vis in expresso, vel tacito nationis cujusque consensu posita sit, propriique desint veræ legis characteres.

IV. Jus hoc frequentius, aptiusque jus inter nationes appellatur, atque ad illud referri solent legationes, legatorumque privilegia: legati porro recipiendi, nisi justa vetet propriæ securitatis ratio: recepti vero sancti habendi, eorumque persona nullo pacto violanda.

V. Quæ tamen legatorum sanctitas impedimenti non est

quominus vis ab iis illata vi repellatur, ac civitatis securitati opportune prospiciatur si quid adversus ejusdem civitatis ordinem legatum moliri constet.

VI. Quod jus quisque populus per eos sibi constituit, quibus pro diversa reipublicæ forma summa potestas competit, jus civile nuncupatur, seu civitatis cujusque proprium.

VII. Qui legislatoris imperio subsunt, in eos suum leges exercent imperium.

VIII. De advenis, et peregrinis regula illi contraria est statuenda, quæ in subditis obtinet: nam quum nec ad civitatem pertineant, in cujus finibus ad tempus morantur, nec civilibus gaudeant juribus, palam est eos civilium legum imperio, quas etiam probabiliter ignorant, subjici non oportere.

IX. Hæc tamen regula suum perdit officium iis in legibus, quæ ad publicam tranquillitatem, atque securitatem tuendam pertinent. His legibus et advenas adstringi quum primum imperii territorium attigerint, ubique et merito quidem receptum est.

X. Si vero quæratur quo demum jure alienigenæ in ditionem admissi usuri sint dum in territorio manebunt, in promptu est responsio: eos nempe illa omnia facere posse, quæ ex jure naturæ et gentium proficiscuntur, non ea quæ ex jure civili sunt, multoque minus eorum jurium participes fieri, quæ ex publicis imperii legibus certis tantum civium classibus reservantur, ac pertinent ad aliquam publicæ administrationis partem.

XI. Locare igitur, conducere, emere ac vendere aliosque juris gentium contractus inire poterunt: testamentum condere, ex alieno testamento capere, succedere ei, qui intestatus decesserit neutiquam poterunt, quum hæc juris civilis sint.

XII. Ad modum quod spectat, quo qui legibus sub-

sunt, eas servare teneantur, illud revocare opus est, quod docet Celsus, scire leges non hoc esse verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

XIII. Evenit interdum, ut lex vel propter obscuritatem intelligi facile nequeat, vel propter ambiguitatem ancipitem teneat viri prudentis animum: interpretatione tunc opus est, qua lex claro in lumine collocetur, et quo ea in sensu accipienda sit in aperto ponatur.

XIV. Quin princeps valeat, quandocumque velit leges a se latas pro sua auctoritate interpretari, extra omnem controversiam est: qui leges ferre potest, ac latas abrogare, is leges ipsas potest sine dubio interpretari.

XV. Cæterum, paucis exceptis casibus, certi juris est fas esse non supremis tantum magistratibus, sed ipsis etiam inferioribus judicibus leges obscuras et ambiguas interpretari.

XVI. Quod si conditoris mens adeo in aperto sit ut de ea dubitare non liceat, nullum sane interpreti negotium facessere poterunt verba quibus concepta lex est; nec ipsi fas erit, ut verbis serviat eorumque cortici insistat, a perspicua probeque cognita legislatoris voluntate deflectere.

XVII. Quum non ita scribi leges possint, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, alia interdum interpretationis specie opus est, qua non quidem legis sententia, de qua nulla occurrit dubitatio, aperiatur, sed sententia ipsa a casu expresso ad casum omissum, eumdemque similem producatur.

XVIII. Hoc et ipse legislator facturus fuisset si de proposito casu cogitasset: quapropter non verba tantum, quæ minus, sed legislatoris voluntas, quæ magis patet, est inspicienda.

XIX. Triplicem habet allata regula exceptionem: seu tria sunt legum genera, quæ a casu expresso ad casum omissum, quantumvis similem non extenduntur. Prima

exceptio ad eas leges pertinet, quæ non jus commune continent, sed magis jus singulare, aut privilegium.

XX. Altera eas leges spectat, quæ jus quidem commune complectuntur, illud tamen, per quod vetus abrogatur: utrumque hoc legum genus omnem respuit extensionem de casu expresso ad casum omissum.

XXI. Postrema exceptio ad eas leges refertur, quæ delicta vindice pœna persequuntur: non posset quin civium securitati officeret harum legum extensio interpretationis ope, et magistratus officio facta.

XXII. Definiri judicium potest legitima controversiæ inter actorem, et reum discussio, et diremtio a competente judice facta: non siquidem privata auctoritate, sed in judicio debet unusquisque jus suum prosequi: singulis concedi, quod per magistratus fieri possit, publica tranquillitatis ratio nullo modo patitur.

XXIII. Cui concessa est potestas cognoscendi, reddendique juris, quod legibus continetur, eum hoc loco judicem, aut magistratum promiscue appellamus.

XXIV. Jurisdictionem exercere non aliter judici fas est, quam si competens sit, eique nulla suspicionis causa obstet.

XXV. Competens judex est cui subest reus initio litis. Causa ergo jam cœpta, si quis aliud forum nactus fuerit, puta ob susceptum militiæ officium, vel ob domicilii translationem, prioris judicis perseverat jurisdictio, nec reo jus est domum revocandi.

XXVI. Videndum est præterea qua de re disceptetur, ut definiatur, quis judex competens sit: neque enim magistratus potest jus dicere in alio causarum genere quam quod sibi attributum sit, neque de alia re, aut quantitate, quæ præfinitum jurisdictionis modum excedat.

EX JURE CIVILI

DE CRIMINIBUS

I. Crimen in genere sumtum sic definiri potest: factum dolo malo contra publicam, privatamque utilitatem admissum, dignum propterea, quod justa pœna puniatur.

II. Duo maxime notanda sunt, ut intelligi possit quodnam crimen proprie commissum censeatur: primum est factum, alterum est dolus malus, quo aliquid factum est. Facti nomine venit quidquid committitur seu verbis, seu factis, aut omittitur contra legem, quæ aliquid jubeat, aut vetet, non ita quæ contra eam cogitantur.

III. Nihil autem interest utrum quis per se ipsum deliquerit, an alteri mandaverit, ut delinqueret: quare non modo civilibus causis, verum etiam criminalibus aptanda est regula *qui per alium facit, eum per se facere videri.*

IV. Quod si quis ratum habuerit maleficium ab alio perpetratum, is certe mandatori non est comparandus, qui nullam causam præbuit delinquendi.

V. Nihil nocet factum nisi et voluntas fuerit delinquendi, quæ in omnibus delictis est necessaria, quæque aliquando ordinariæ pœnæ locum facit, etiamsi perfecte exitus non sequatur.

VI. Qui culpa lata deliquit, ordinaria pœna non debet plecti.

VII. Ætas senes non excusat, nisi animus vires suas exercere amplius nequeat.

VIII. Ætas in criminibus excusat infantes, et infantiæ proximos, non pubertati proximos, multoque minus puberes si capaces sint doli, in quibus tamen solet mitigari pœna.

IX. Prodigi, si delinquant, ordinaria pœna afficiuntur.

X. Qui provocatus ulciscitur, ei plus dandum, quam qui prior lacessivit, et rixam excitavit, in qua deliquit.

XI. Cum marito, qui deprehensam in adulterio uxorem obtruncavit, multo mitius est agendum, quam cum eo, qui amasiam in simili re deprehensam occidisset.

XII. Qui propter cupiditatem, aut libidinem delinquunt, ordinaria legum pœna tenentur.

XIII. Si quis multo generosius, quam soleret ignorans atque admodum intemperanter vinum biberit, et ebrius factus deliquerit, absolvi posse existimarem, nisi aliud contra ipsum urgeat.

XIV. Si quis ut expleret bibendi libidinem, aut ut convivis ad bibendum incitantibus morigeraretur, ebrius factus fuerit, et deliquerit, is non ordinaria, sed extraordinaria pœna coercendus est.

XV. Parendi necessitas, qua adstringuntur filiifamilias et servi erga parentes, et dominos potest quidem præbere excusationem si de levioribus, non si de gravioribus delictis agatur.

XVI. Fieri rei possunt quicumque capaces sint doli, cujusque tandem sint gradus, aut dignitatis.

XVII. Nonnulli excipiuntur: præ cæteris vero illi, quorum delictum abolitione sublatum esset. Abolitio autem contingit natura, idest morte, indulgentia Principis, sententia judicis, et præscriptione.

XVIII. Quum maxima sit Principis laus juste moderateque imperare, et severitatem clementia temperare, non

est dubium, quin præclare Princeps agat si justa ex causa aliquando pœnam remittat.

XIX. Itaque solius Principis est reis ignoscere, et gratiam sceleris facere, quam si obtinuerint, pœna quidem liberantur, at non infamiæ nota, nisi id Princeps expresserit, aut in integrum restituerit.

XX. Jure Romano omnia fere crimina viginti annis præscribuntur.

XXI. Non semper credendum confitenti reo.

XXII. Actore non probante, reus etsi nihil præstiterit est absolvendus.

XXIII. Ad propriam vitam defendendam injustum aggressorem occidere licet.

XXIV. Reus defensioni renunciare nequit.

XXV. Melius est nocentem dimittere, quam innocentem condemnare.

EX JURE ECCLESIASTICO

DE SPONSALIBUS ET MATRIMONIO

I. Sponsalia in sensu proprio accepta definiuntur mentio, et repromissio futurarum nuptiarum. Ex eo vero sponsalia nomen traxerunt, quod moris fuit veteribus stipulari, et spondere sibi uxores futuras, unde sponsi, sponsæque appellatio orta est.

II. Sponsalia iniri possunt pure, in diem, et sub conditione: in sponsalibus tam pure, quam in diem contractis obligatio statim oritur, cujus executio in primo casu statim peti potest, in altero tantum adveniente die.

III. Si conditio adjiciatur, ea impleta existent sponsalia, ea deficiente nunquam extitisse intelliguntur: pendente autem conditione, obligatio sponsalium propria nondum existet, sed in suspenso manebit.

IV. Quod si conditio natura vel jure sit impossibilis, id obtinebit, quod in aliis contractibus sub tali conditione initis, ut videlicet nihil actum intelligatur.

V. Jure canonico necesse est, ut septimus annus fuerit completus ut sponsalia impuberis valeant: secus nullius momenti ea erunt, nisi post completum septennium ea fuisse vel expresse, vel tacite approbata constet.

VI. Quamvis autem sponsalia impuberum valida habeantur, ac ne ipsis quidem, dum impuberes sunt, permittatur ab iis recedere; postquam tamen ad pubertatem pervenerunt, unus potest, altero invito, consilium mutare:

sique pubes cum impubere sponsalia contraxerit, primus ad datam fidem servandam omnino tenetur, sed alter pubes factus, potest ab ea resilire.

VII. Si de filiisfamilias ageretur, patris etiam consensus jure civili necessarius erat, ut sponsalia valerent; nihil autem intererat utrum patris consensus præcederet, an subsequeretur: subsequi vero, ac adesse ejus consensus intelligebatur, nisi expresse dissentiret.

VIII. Sed hodie patris consensus necessarius amplius non habetur. Id enim satis ostendit Urbanus III, dum conditionem sponsalibus adpositam, si pater consensisset, dumtaxat canonicis institutionibus non improbari declarat (1), ac Lucius III qui de sponsalibus agens, quæ a muliere reclamantibus parentibus fuerunt inita, ea nihilosecius in nuptias transiisse per subsecutum concubitum agnoscit (2).

IX. Sponsalia referri debent inter contractus utroque jure probatos, quibus peculiare nomen inditum est: itaque non tantum obligationem naturalem, sed et actionem ex sponsalibus ortam jure civili agnoscere oportet.

X. Qui absque justa causa sponsalia implere recusat, non recte conveniretur ad id quod interest matrimonio intrinsecum (quamvis id apud Latii populos in usu esset), non potest enim pecunia æstimari, quanti intersit, certam mulierem non fuisse ductam, aut eam certo viro nubere voluisse. Aliud dicendum esset, si de damno extrinseco ageretur, veluti si quis, ob non impleta sponsalia, damno afficeretur ratione impensarum, quas intuitu matrimonii jam fecisset, quæque ipsi, eo non secuto, futuræ essent inutiles.

(1) Cap. 5. de condit. apposit.

(2) Cap. 6. de rapto.

XI. Sponsalia mutuo consensu posse dissolvi per se patet; quin obsit ea fuisse jurejurando firmata.

XII. Si unus tantum ex sponsis facto aliquo patefaciat, se mutato consilio nolle sponsalia exequi, alter a fide ipsi data liberatur etiamsi jurejurando se obstrinxerit: id contigeret si unus ex sponsis vitam monasticam ingrederetur, vel clericali militiæ se addiceret.

XIII. Quandoque factum unius sponsi sponsalia omnino utrinque dissolvit, qualis est religiosa professio, quæ vel ipsum matrimonii rati vinculum dissolvit, ac præterea impedimentum dirimens inducit.

Talia etiam sunt facta, ex quibus aliud impedimentum dirimens exoriatur, veluti si sponsus ordinem sacrum suscipiat, aut affinitas superveniat, aut unus ex sponsis contra sponsalium fidem alias nuptias contrahat.

XIV. Plures præterea possunt justæ causæ efficere, ut a sponsalibus recedere liceat, quoties videlicet id supervenit, aut detegitur, quod si antea extitisset, aut innotuisset, jure quis præsumitur non fuisse sponsalia contracturus: pleræque ex hujusmodi causis ad animi, vel corporis vitium, vel ad fortunæ mutationem referri possunt.

XV. Ad animi vitium spectat morum asperitas, atque sævitia: hæc si in viro detegatur, dubium esse non potest, quin justam sponsæ causam præbeat petendi ut sponsalia solvantur.

XVI. Inter justas causas petendi ut sponsalia solvantur, recensendus est etiam superveniens morbus, vel corporis vitium, quod tale sit, ut merito præsumi debeat, si antea extitisset futurum fuisse, ut illa non contraherentur: nec aliud censendum est si præcedens vitium, morbusve postea tantum innotuit.

XVII. Idem dicendum de magna rei familiaris jactura,

qua eveniente matrimonii onera honeste amplius pro personarum qualitate sustineri non possent: hoc in casu nedum illi, qui damno esset affectus, sed et alteri jus erit petendi, ut sponsalia solvantur: utriusque enim æque interest ne nuptiæ contrahantur, quæ infelicem exitum sint habituræ.

XVIII. Eadem ratio efficit, ut liberatio a sponsalibus sit concedenda, si de nuptiis agatur gravi, ac justa de causa valde patri invisis, ac sit pertimescendum ne filius, eo invito contrahens, ac propria aliunde bona non habens, magna paternæ hereditatis portione privetur, aut etiam exheredetur iis in regionibus, in quibus hæc facultas parentibus tribuitur ad filios coercendos, qui illis inscitis, aut invitis nuptias contraherent.

XIX. Nuptiæ sive matrimonium definitur conventio inter legitimas personas eo animo votoque contracta, ut individuam vitæ consuetudinem suscipiant.

XX. Tres matrimonii fines enumerantur, unus positus est in liberorum procreatione, et educatione, quæ uti procreationis implementum habetur: alter in mutuo adjutorio; tertius est votum sedandæ concupiscentiæ, et præcavendi incontinentiæ labes. Ex tribus istis matrimonii finibus principalis is esse videtur, qui in sobolis procreatione, et educatione consistit.

XXI. Matrimonii proprium est ut inter unum, et unam ineatur, sitque individuum, atque perpetuum.

XXII. Nec ab hac nuptiarum lege exceptio est admittenda ob gravia inter conjuges orta dissidia, vel quando nulla suscepta proles est, aut amplius suscipi nequit, aut quæ habebatur interiit; nec etiam conjugali fide violata.

XXIII. Matrimonium dividitur in solemne, minus solemne et non solemne. Solemne, illud est, in quo omnes

solemnitates legibus præscriptæ servantur: minus solemne, in quo aliquæ desunt: non solemne, in quo omnes. Concilium Tridentinum matrimonii contractus aliter, quam præsente parocho, et duobus, vel tribus testibus initos, uti irritos, et nullos habendos esse decrevit; itaque si solemnitas hoc decreto præscripta in conjugii contractu ineundo negligatur, matrimonium erit non solemne, et clandestinum, ac proinde nullum.

XXIV. Postquam matrimonia clandestina fuerunt improbata, usus invaluit contrahendi matrimonia, quæ conscientiæ appellantur. Matrimonium autem conscientiæ illud est, quod contrahitur coram parocho, vel tribus testibus, qui ad secretum servandum obligantur.

XXV. Matrimonium conscientiæ, rei substantia inspecta, a publico non differt, quare uxor omnia consequi debet jura, quæ legitime conjugi lege tribuuntur, excepta dignitatis mariti communione, quæ, quamdiu matrimonium manet occultum, rei gestæ natura obstante, non potest locum habere.

Itaque hujusmodi uxori non erit denegandun quartæ uxoriæ beneficium a Justiniano concessum in bonis mariti divitis uxori inopi, et indotatæ.

XXVI. Sed e contrario inde consequens est, ut si vidua, cui ususfructus a priori marito sub conditione viduitatis relictus est, illum, inito matrimonio conscientiæ, amittat, quum legati conditio deficiat eo quod reapse vidua esse desinat, quamvis id publice ignoretur.

XXVII. Quæ certis personis obstant, quominus nuptias inter se contrahant, matrimonii impedimenta appellantur: *impedientia* ea vocantur, quæ matrimonio contrahendo obsistunt, efficiuntque, ut illicite contrahatur, sed contractum non dissolvunt: *dirimentia* vero dicuntur, quæ

ita nuptiis ineundis obstant, ut si ineantur, illas irritas reddant.

XXVIII. Jus humanum, quo dirimentia nuptiarum impedimenta sunt constituta, vel civile est, vel ecclesiasticum. Hæc Principum potestas a jure gentium proficiscitur, quo ipsis licet ea in contractibus præscribere, aut prohibere, quæ rerum, de quibus agitur, adjuncta, ac publicum civilis societatis bonum ita præscribi, aut prohiberi exposcat, ut si contra legis imperium, aut prohibitionem ineantur, nullum inde, ne naturale quidem, vinculum oriatur.

XXIX. Illud autem æque constat jam pridem ecclesiam et a primis sæculis potestatem impedimenta matrimonii vinculum dirimentia inter catholicos constituendi exercuisse, eamque semper ipsi competiisse.

V. ZAPPATA Rev. Arch.

V. CRIDIS P.

V. BONISSANI a cons.

Imprimatur:

MALASPINA Moderator

INDEX.

Ex jure civili.

Ex jure ecclesiastico.

THESES

EX COMMENTARIIS EXCERPTÆ

Ex jure civili.

Ex jure ecclesiastico.

ERRATA CORRIGE

Pag. 7	*lin.* 19	potere	petere
17	9	alio aliam	alii aliam
20	22	valuerit	voluerit
24	13	dabatur	dabitur
34	25	extitero. Hac in specie	extitero, hac in specie
60	16	ab adspectis	ab adspectu
61	8	accipiant : per illum	accipiant, per illum
63	21	alienum	alieno